

Die Auswirkungen von Verhandlungs-  
und Untersuchungsmaxime  
auf die Stoffsammlung

Ein Vergleich anhand praktischer Fälle

Karin Rinck

Disbui. München

1987







Die Auswirkungen von Verhandlungs-  
und Untersuchungsmaxime auf die Stoffsammlung

Ein Vergleich anhand praktischer Fälle

Inaugural-Dissertation  
zur Erlangung der Doktorwürde  
einer Hohen Juristischen Fakultät  
der Ludwig-Maximilians-Universität  
zu München

vorgelegt von

Karin Rinck

1987

Referent: Professor Dr. Rimmelspacher

Korreferent: Prof. Dr. Schlosser

Tag der mündlichen Prüfung:

23. Juli 1987

Rolf

und meinen Kindern

Die vorliegende Arbeit wurde unter der Betreuung von  
Herrn Prof. Dr. Rimmelspacher angefertigt, dem ich  
herzlich danken möchte.

Ebenso habe ich meinem Mann für seine stetige und hilf-  
reiche Unterstützung zu danken.



## Gliederung

|                                                                                                                                       | Seite |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| A) Einleitung                                                                                                                         |       |
| I. Gegenstand und Abgrenzung der Untersuchung                                                                                         | 1     |
| II. Darstellung der dem Straf- und Zivilprozeßrecht zugrundeliegenden wesentlichen theoretischen Grundsätze und deren Durchbrechungen | 3     |
| 1) Zivilprozeßrecht                                                                                                                   | 3     |
| 2) Strafprozeßrecht                                                                                                                   | 8     |
| III. Allgemeines zur Darstellungsweise                                                                                                | 14    |
| B) Verfahrensvergleich                                                                                                                | 15    |
| I. Verfahrensbeginn                                                                                                                   | 15    |
| 1) Gesetzliche Vorschriften und Grundgedanken                                                                                         | 15    |
| 2) Reale Voraussetzungen                                                                                                              | 16    |
| a) Einleitung von Amts wegen                                                                                                          | 17    |
| b) Einleitung aufgrund privater Initiative                                                                                            | 18    |
| c) Motivation der privaten Initiative                                                                                                 | 21    |
| II. Sachbearbeitung nach Eingang einer Klage/Anzeige                                                                                  | 25    |
| 1) Bearbeitung der eingehenden Anzeige/Klage                                                                                          | 26    |
| a) bei Unschlüssigkeit                                                                                                                | 26    |
| aa) § 152 II StPO - Anforderungen an den Inhalt einer Anzeige (Anfangsverdacht)                                                       | 26    |
| bb) § 139 I ZPO - Hinweispflicht im Falle unschlüssiger Klagen?                                                                       | 31    |

|                                                                                                                                                          |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| b) bei ergänzungsbedürftigem Sachverhalts-<br>vortrag im übrigen                                                                                         | 40  |
| aa) Vergleich § 139 I ZPO - Ermittlungs-<br>pflicht § 152 II StPO                                                                                        | 41  |
| bb) Weitere vorbereitende Maßnahmen:<br>§§ 273, 141, 142, 358a ZPO -<br>§§ 161 ff. StPO                                                                  | 53  |
| cc) Abschluß des vorbereitenden Stadiums:<br>Terminierung, §§ 275, 276 ZPO<br>Verfügung gem. § 170 StPO                                                  | 68  |
| 2) Der Einfluß der Verfahrenskostenregelungen auf<br>die Stoffsammlung                                                                                   | 73  |
| 3) Gesetzliche Beschränkungsmöglichkeiten der Sach-<br>verhaltsermittlung im Strafverfahren als An-<br>näherung zur Dispositions- und Verhandlungsmaxime | 75  |
| a) Der Einfluß des Grundsatzes der Verhältnis-<br>mäßigkeit auf die Stoffsammlung                                                                        | 75  |
| aa) Anwendung bei ungenügendem Vorbringen<br>des Anzeigeerstatters                                                                                       | 76  |
| bb) "Bloßstellung" der Beschuldigten                                                                                                                     | 80  |
| cc) Anwendung im Bereich des Opportunitäts-<br>prinzips                                                                                                  | 82  |
| (1) Sachbehandlung von Bagatellfällen                                                                                                                    | 84  |
| (2) Sachbehandlung leichter Verkehrs-<br>verstöße                                                                                                        | 88  |
| (3) § 153 a StPO: der prozessuale Ver-<br>gleich des Strafverfahrensrechts?                                                                              | 94  |
| (aa) Grundlagen und Anwendungspraxis                                                                                                                     | 94  |
| (bb) Anwendung in Wirtschaftsstraf-<br>sachen                                                                                                            | 97  |
| dd) Anwendbarkeit im Zivilprozeß                                                                                                                         | 99  |
| b) Das Strafbefehlsverfahren, §§ 407 StPO                                                                                                                | 102 |

|                                                                 | Seite |
|-----------------------------------------------------------------|-------|
| 4) Der Einfluß des materiellen Rechts auf<br>die Stoffsammlung  | 104   |
| III. Die mündliche Verhandlung                                  | 110   |
| 1) Die Mitwirkung des Gerichts bei der Stoff-<br>sammlung       | 111   |
| a) Zivilprozeß                                                  | 111   |
| aa) § 141 ZPO-Anhörung                                          | 111   |
| bb) Befragung der Zeugen, §§ 396 II,<br>395 II ZPO              | 113   |
| b) Strafprozeß - § 244 II StPO<br>Parallelele zu § 139 ZPO      | 116   |
| 2) Die Mitwirkung der Parteien bei der Stoff-<br>sammlung       | 122   |
| a) Mitwirkungspflichten?                                        | 122   |
| aa) Zivilprozeß                                                 | 122   |
| bb) Strafprozeß                                                 | 124   |
| b) Verteilung der Behauptungs- und Beweislast                   | 130   |
| aa) Behauptungs- und Beweislast im Zivil-<br>und Strafverfahren | 130   |
| bb) Anscheins- und Indizienbeweis                               | 133   |
| c) Ausübung des Fragerechts                                     | 136   |
| aa) Berechtigung                                                | 136   |
| (1) Zivilprozeß                                                 | 136   |
| (2) Strafprozeß                                                 | 136   |
| bb) Grenzen - Problematik der "Ausforschung"                    | 138   |
| (1) Zivilprozeß                                                 | 138   |
| (2) Strafprozeß                                                 | 143   |

|                                                       | Seite |
|-------------------------------------------------------|-------|
| 3) Beweisaufnahme                                     | 148   |
| a) Augenschein                                        | 149   |
| aa) Zivilprozeß                                       | 149   |
| bb) Strafprozeß                                       | 154   |
| b) Sachverständigengutachten                          | 161   |
| aa) Zivilprozeß                                       | 162   |
| bb) Strafprozeß                                       | 164   |
| c) Zeugenbeweis                                       | 167   |
| aa) Zivilprozeß                                       | 167   |
| bb) Strafprozeß                                       | 169   |
| d) Urkundenbeweis                                     | 170   |
| aa) Zivilprozeß                                       | 170   |
| bb) Strafprozeß                                       | 175   |
| e) Parteivernehmung                                   | 176   |
| aa) Zivilprozeß                                       | 176   |
| bb) Strafprozeß                                       | 178   |
| 4) Die Sachbehandlung vorliegender Beweis-<br>anträge | 182   |
| a) Beweisbedürftigkeit                                | 182   |
| b) Ablehnungsgründe                                   | 182   |
| c) Verspätung?                                        | 183   |
| d) Prozeßverschleppung                                | 185   |
| 5) Die Sonderstellung des § 287 ZPO                   | 186   |
| 6) Abschluß der Beweisaufnahme                        | 187   |
| a) Zivilprozeß                                        | 187   |
| b) Strafprozeß                                        | 189   |
| IV. Verfahren bei Abwesenheit der Beteiligten         | 190   |

|                                                                         |     |
|-------------------------------------------------------------------------|-----|
| V. Zusammenfassung                                                      | 194 |
| 1) Auswertung der praktischen Fälle                                     | 195 |
| 2) Vergleich der verfahrensrechtlichen Bestimmungen und Instrumentarien | 197 |
| a) Gemeinsamkeiten und Annäherungen                                     | 197 |
| b) Gegensätze                                                           | 201 |
| 3) Ergebnis                                                             | 202 |
| Literaturverzeichnis                                                    | 205 |





## A) Einleitung

### I. Gegenstand und Abgrenzung der Untersuchung

Straf- und Zivilprozeßrecht werden wesentlich von so unterschiedlichen Grundsätzen wie Untersuchungsmaxime einerseits und Verhandlungsmaxime andererseits geprägt.

Aufgabe der vorliegenden Arbeit ist es, die tatsächlichen Auswirkungen beider Verfahrensarten in der Praxis auf die Gewinnung und Feststellung des Prozeßstoffes bei identischen Lebenssachverhalten, also bei sogenannten Parallelverfahren, zu untersuchen.

Die Arbeit beschränkt sich jedoch auf die Fälle, in denen es zu einer Stoffsammlung kommt. Nicht erfaßt werden daher diejenigen Verfahrensregelungen, die eine Stoffsammlung überhaupt entfallen lassen wie beispielsweise der zivilprozessuale Vergleich. Das Ziel der Untersuchung soll hier nur die Feststellung sein, inwieweit die verschiedenen Verfahrensgrundsätze Unterschiede in der Sachverhaltsermittlung bedingen. Hierzu stehen zwei Möglichkeiten zur Verfügung:

- der theoretische Vergleich anhand der jeweiligen Verfahrensnormen
- der praktische Vergleich anhand von Fällen, denen ein identischer Lebenssachverhalt zugrunde liegt.

Beide Alternativen sollen hier nebeneinander zur Anwendung gelangen, theoretische Schwerpunkte finden sich insbesondere dort, wo kein praktisches Material gesammelt werden konnte. Es erfolgt jedoch keine grundsätzliche Auseinandersetzung mit den jeweiligen Prozeßgrundsätzen. Vielmehr steht hier die

Absicht im Vordergrund, deren Bedeutung im gerichtspraktischen Alltag aufzuzeigen.

Die herangezogenen praktischen Fälle wurden insbesondere im Hinblick auf diesen Gesichtspunkt ausgewählt. Sie sollen einen Abriß der justizpraktischen Alltagsarbeit geben, jedoch keinen Anspruch auf Vollständigkeit erheben. Vielmehr wurden die innerhalb eines allgemeinen Referates bei der Staatsanwaltschaft und eines erstinstanzlichen Einzelrichterreferates beim Landgericht im Verlauf von etwa 3 Jahren mit Bezug zum jeweilig anderen Sachgebiet auftretenden Fälle ausgesondert, die sich einerseits dem Themenkreis dieser Arbeit zuordnen ließen, andererseits nach der Häufigkeit ihres Auftretens ein relativ repräsentatives Erscheinungsbild darzustellen geeignet waren. Da somit die Auswahl als eine subjektive zu bezeichnen ist, tritt der statistische Aspekt in den Hintergrund.

Dort, wo das Gesetz Spielraum läßt und somit eine Auslegung erfordert, sollen die verschiedenen Lösungsmöglichkeiten der Literatur, gegebenenfalls auch der Praxis, vorgestellt und diskutiert werden. Der Gegenüberstellung mit vergleichbaren Verfahrenssituationen der jeweils anderen Verfahrensart soll hierbei besondere Aufmerksamkeit zukommen.

Die praktischen Fälle bieten Gelegenheit, die tatsächliche Gesetzesanwendung zu beobachten, wobei gegebenenfalls deren Übereinstimmung mit den gesetzlichen Vorschriften zu überprüfen ist. In diesem Zusammenhang ist schon jetzt darauf hinzuweisen, daß auch äußeren Umständen wie der steigenden Belastung der Gerichte und Staatsanwaltschaften ein erheblicher Einfluß auf die Sachbehandlung der einzelnen Verfahren zukommt.

Nur zur Einführung in die der Darstellung zugrundeliegende Problematik wird ein kurzer Abriß der theoretischen Begründung und Funktion der wesentlichen Prozeßgrundsätze skizziert.

Abschließend wird sich zeigen, ob die Stoffsammlungen tatsächlich derart wesentliche Differenzen aufweisen, wie sie ausgehend von den gegensätzlichen Verfahrensmaximen zu vermuten wären.

Hieraus können sich Hinweise auf die Richtigkeit der beiden Maximen jeweilig zugrundeliegenden Hypothesen, welche im folgenden kurz dargestellt werden, ergeben.

## II. Darstellung der dem Straf- und Zivilprozeßrecht zugrundeliegenden wesentlichen theoretischen Grundsätze und deren Durchbrechungen

Das Prozeßrecht dient der Durchsetzung des materiellen Rechts und ist deshalb eng mit dem jeweilig durchzusetzenden Rechtsgebiet verknüpft.

Aus der Besonderheit des zivilrechtlichen Anspruches oder des staatlichen Strafanspruches folgen notwendig Besonderheiten der zugehörigen Verfahrensordnungen, auf die im folgenden - beschränkt auf deren wesentliche Kernpunkte - kurz eingegangen werden soll.

- 1) Der Zivilprozeß ist das Verfahren zur Feststellung und Durchsetzung insbesondere von privatrechtlichen Rechtsverhältnissen und Ansprüchen. Zivilprozeßrecht ist die Summe der Rechtsnormen zur Regelung dieses Verfahrens<sup>1</sup>.

---

1 Baumann, § 18 I1a, b

Im Privatrecht und in seinem Kerngebiet, dem Zivilrecht, herrscht der Grundsatz der Privatautonomie, der zum Inhalt hat, daß die Parteien selbst über ihre Rechtsbeziehungen bestimmen<sup>1</sup>.

Die herausragenden Verfahrensgrundsätze der Zivilprozeßordnung (ZPO) - Dispositions- und Verhandlungsmaxime<sup>2</sup> - sind als zivilprozessuale Ausprägungen des Grundsatzes der Privatautonomie zu verstehen, sie stellen sich als prozessuale Folge der vom bürgerlichen Recht gewährten Vertragsfreiheit dar<sup>3</sup>.

Wesentlicher Inhalt des Grundsatzes der Verhandlungsmaxime ist, daß die Prozeßparteien den Streitstoff beschaffen. Das Prinzip der ZPO, welche sich darauf verläßt, daß die Parteien das ihnen selbst Günstige auch vortragen, ist trotz einiger Auflockerungen erhalten geblieben.

Der Grundsatz der Dispositionsmaxime räumt den Parteien die Verfügungsfreiheit über den Prozeßgegenstand ein. Die Partei des Zivilprozesses kann durch Antragstellung, Verzicht, An-erkenntnis oder Vergleich über den Prozeßgegenstand disponieren. Sie hat daneben auch die Möglichkeit, die Klage zurückzunehmen, ein Rechtsmittel zurückzunehmen oder hierauf zu verzichten.

---

1 Baumann, § 2 II 4

2 vgl. näher Baumann, § 18 II, 1, 2

3 Schönfeld, S. 12

Sowohl Verhandlungs- als auch Dispositionsmaxime weisen auf eine starke Parteienherrschaft über das Verfahren hin. Da kein öffentliches Interesse daran besteht, die Wahrheit von Tatsachen zu ermitteln, die privatrechtlichen Rechtsbeziehungen zugrundeliegen, über welche die Parteien verfügbungsberechtigt sind, kann ihnen auch die Verantwortung für die Beschaffung des Streitstoffes überlassen werden<sup>1</sup>. Die Motivation der Parteien, den Sachverhalt für den zu entscheidenden Rechtsstreit beizubringen, wird in dem ansonsten drohenden Prozeßverlust zu sehen sein<sup>2</sup>.

Die "technische" Begründung der Verhandlungsmaxime - daß die Feststellung der Wahrheit Ziel des Prozesses ist, wird dabei vorausgesetzt - geht von zwei Einschätzungen aus<sup>3</sup>:

Die erste, prognostische, lautet, das Interesse der Parteien werde zum Aufbau eines ausreichend wirklichkeitsgerechten Sachverhaltsmodells vor Gericht führen.

Die zweite Einschätzung ist wertend-ökonomischer Art. Wo überwiegend Individualinteressen auf dem Spiele stehen, würde der mit der alternativen Inquisitionsmaxime verbundene höhere Aufwand nicht durch gelegentlich mögliche richtigere Ergebnisse gerechtfertigt. Im Grundsatz wird innerhalb des Geltungsbereiches der Verhandlungsmaxime von einer Selbstregulierung infolge der Motorik der Individualinteressen der Parteien, die sich gegenüberstehen, ausgegangen<sup>4</sup>.

---

1 Thomas-Putzo, Einl I, 1 a, bb

2 Weyers, S. 194

3 Weyers, S. 204 m. w. N.

4 Rosenberg/Schwab, § 78 I

Wie jedoch beispielsweise die in § 139 I ZPO normierte richterliche Hinweis- und Aufklärungspflicht zeigt, ist die Sachverhaltsermittlung nicht ausschließlich den Parteien überlassen. Eine Beschränkung der Parteienherrschaft liegt auch in dem Gebot der Wahrheitspflicht. Hierzu wird sogar die Ansicht vertreten, daß der Grundsatz der Wahrheitspflicht, insbesondere seit der Novelle 1933, mit der Verhandlungsmaxime unvereinbar sei<sup>1</sup>. § 138 I ZPO verbiete nur die Prozeßlüge der Partei, nicht jedoch die Disposition über Tatsachen, wolle also nicht verhindern, daß die Parteien übereinstimmend unwahre Tatsachen dem Urteil zugrundelegen wollten<sup>2</sup>. Da es abwegig erscheine, den Verhandlungsgrundsatz durch die Wahrheitspflicht so eingeschränkt anzusehen, daß nur der mit der Wahrheit übereinstimmende Parteivortrag beachtlich ist, müsse derjenige, der einer Gerichtsentscheidung objektiv unwahre Tatsachen nicht zugrundelegen wolle, für die Beseitigung der Verhandlungsmaxime plädieren<sup>3</sup>. Die Wahrheitspflicht sei ein untaugliches Mittel, die Dispositionsfreiheit der Parteien über den Sachverhalt aufzuheben<sup>4</sup>.

Diese Argumentation ist nicht haltbar.

Zunächst beseitigt eine Einschränkung oder Modifizierung des Verhandlungsgrundsatzes - will man die Wahrheitspflicht als solche ansehen - diesen noch nicht. Zudem besagt der Verhandlungsgrundsatz, wie er sich aus dem Gesetz ergibt, nur, daß die Verantwortung für die Beibringung der Tatsachen bei den Parteien liegt, nicht aber, daß es diesen gestattet sein soll, diese Tatsachen beliebig zu manipulieren. Eben

---

1 so Schönfeld, S. 150 m. w. N.

2 Schönfeld, S. 152, Fn 6

3 so Schönfeld, S. 153/153

4 ders., S. 157

dies ergibt sich wiederum aus dem Gesetz, nämlich § 138 I ZPO, der ausdrücklich die Behauptung einer unwahren Tatsache untersagt. Dieses Gebot kann nicht dadurch aufgehoben werden, daß der Gegner in Kenntnis der Unwahrheit einer Behauptung diese zugesteht und sich somit ebenso normwidrig verhält. § 138 I ZPO spricht bereits vom Wortlaut her beide Parteien an. Eine Prozeßlüge bleibt auch dann eine solche, wenn sie von beiden Parteien aufgestellt wird. Dies verkennt Schönfeld<sup>1</sup>, der einerseits deren Verbot durch § 138 I ZPO anerkennt, dies aber nicht für den Fall des übereinstimmend unwahren Vortrages gelten lassen will.

Die Wahrheitspflicht besteht auch nicht nur gegenüber dem Gegner, sondern auch dem Gericht und soll dieses vor Täuschung schützen<sup>2</sup>. Insoweit kann es auch keine Dispositionsfreiheit der Parteien geben, ebensowenig wie diesen eine solche "über den Sachverhalt" zusteht. Aus einem unwahren Sachverhalt können keine tatsächlichen, wirksam entstandenen Rechte der Parteien hergeleitet werden, über die sie verfügen könnten. Mit der Frage eines dahingehenden Rechtsschutzbedürfnisses hat sich Schönfeld nicht auseinandergesetzt. Dieses ist nur zu bejahen, wenn eine Entscheidung über einen Sachverhalt begehrt wird, der sich auch tatsächlich zugetragen hat. Für die Beurteilung hypothetischer oder abstrakter Sachverhalte ist im streitigen Gerichtsverfahren kein Raum.

Eine Bindung des Gerichts an übereinstimmend unwahren Vortrag ist sonach zu verneinen. Dies Ergebnis läßt sich auch mit dem Verhandlungsgrundsatz, wie er sich aus dem Gesetz ergibt, vereinbaren.

---

1 Schönfeld, S. 152, Fn. 6

2 Rosenberg/Schwab, § 65 VIII, 2, 5

Die Erkenntnis der Unwahrheit von Parteibehauptungen setzt allerdings voraus, daß das Gericht einen gegenteiligen Sachverhalt festgestellt hat<sup>1)</sup>. Diese Feststellung ist ihm bei unstreitigen Tatsachen verwehrt, § 138 III ZPO. Es wird daher nicht verkannt, daß die Problemstellung mehr theoretischer Natur ist, dies aber auch deshalb, weil man aufgrund der gegensätzlichen Interessen davon ausgehen kann, daß ein derartiges Parteiverhalten kaum vorkommt.

Den Parteien ist es auch verwehrt, über durch Beweiserhebung festgestellte oder offenkundige Tatsachen zu verfügen, indem sie beispielsweise bestimmen, daß derartige Tatsachen in der Entscheidung nicht zu berücksichtigen sind. Eine solchermaßen uneingeschränkte Verfügungsfreiheit ist mit der Wahrheitspflicht nicht vereinbar.

Ebenso ist ein Geständnis, § 288 ZPO, das gegen besseres Wissen und zu eigenem Nutzen abgegeben wurde, als mit der Wahrheitspflicht des § 138 I ZPO in Widerstreit stehend nicht zu beachten<sup>2)</sup>.

Eine unbeschränkte Herrschaft der Parteien über den Tatsachenstoff besteht sonach auch nicht im Rahmen des Beibringungsgrundsatzes.

- 2) Der Strafprozeß ist das Verfahren zur Feststellung und Durchsetzung des staatlichen Strafanspruches, das Strafprozeßrecht ist daher zu bezeichnen als die Summe der Rechtsnormen zur Regelung dieses Verfahrens<sup>3)</sup>.

---

1 Rosenberg/Schwab, § 65 VIII, 7

2 Baumbach-Lauterbach, § 290, 2 D

3 Baumann, § 19 I, 1 a, b

Zweck des Strafprozesses ist die - im öffentlichen Interesse liegende - Wiederherstellung des gestörten Rechtsfriedens, indem die Beachtung des materiellen Rechts erzwungen wird<sup>1</sup>. Die Strafrechtsverwirklichung kann nur durch Richterspruch erfolgen, der ein objektiver Ausspruch über Schuld, Strafe und sonstige strafrechtliche Maßnahmen sein soll<sup>2</sup>. Bereits hieraus ergibt sich, daß die für den Zivilprozeß geltenden Maximen, die die Verantwortung der Parteien für den Rechtsstreit zum Inhalt haben, im Strafverfahren nicht Platz greifen können. Vielmehr gilt das Prinzip der Erforschung der materiellen Wahrheit, das Gericht kann und darf sich nicht darauf verlassen, was Staatsanwalt und Beschuldigter vorge tragen haben. Dies bestätigt auch § 155 II StPO, wonach die Gerichte zu einer selbständigen Tätigkeit berechtigt und verpflichtet sind.

Die wesentlichen Verfahrensgrundsätze sind folgende<sup>3</sup>:

Das Oficialprinzip, § 152 I StPO, bedeutet den Grundsatz der Einleitung der Strafverfolgung von Amts wegen. Es beschränkt sich als Pendant zur Dispositionsmaxime auf Verfahren, die - wie der Strafprozeß - öffentliche Interessen zum Gegenstand haben<sup>4</sup>.

Als Ausnahmen vom Oficialprinzip sind die Antrags- und Privatklagedelikte anzusehen. Letztere lassen die Möglichkeit offen, daß die Staatsanwaltschaft das Verfahren an sich zieht, wenn dies im öffentlichen Interesse liegt.

---

1 Schönfeld, S. 26

2 Kleinknecht, Einl., Rdn. 2

3 vgl. näher Baumann, § 19 II 1, 2, 3, 4

4 Schönfeld, S. 13

Das Legalitätsprinzip, § 152 II StPO, bedeutet die Verpflichtung der Staatsanwaltschaft, wegen aller gerichtlich strafbaren und verfolgbaren Handlungen einzuschreiten. Das Legalitätsprinzip ergibt sich aus dem Offizialprinzip und dem Anklageprinzip (Rollenteilung). Da das Gericht nämlich nicht Ermittlungs- und Anklagebehörde ist (Anklageprinzip), muß durch das Legalitätsprinzip des § 152 II StPO die Gewähr dafür geschaffen werden, daß die Staatsanwaltschaft auch ermittelt und anklagt.

Da jedoch eine strikte Durchführung des Legalitätsprinzips aus prozeßökonomischen Gründen nicht opportun wäre, gibt es auch hier Ausnahmen. Einen wichtigen Bereich dieser Ausnahmen stellt das Opportunitätsprinzip dar, das in zahlreichen Ausprägungen gesetzlich normiert ist und dem in der Praxis eine erhebliche Bedeutung zukommt.

Den direkten Gegensatz zu der im Zivilprozeß geltenden Verhandlungsmaxime stellt der Untersuchungsgrundsatz (auch Inquisitionsmaxime oder Ermittlungsgrundsatz), §§ 155 II S. 1, 244 II StPO, dar. Er bedeutet das bereits erwähnte Prinzip der materiellen Wahrheitserforschung. Für die Staatsanwaltschaft und ihre Organe ergibt sich die Pflicht hierzu namentlich aus den §§ 152 II, 160, 163 StPO. Im Hinblick auf die völlig anders gelagerte Zielsetzung des Strafverfahrens kann sich hier das Gericht - im Gegensatz zum Zivilprozeß - nicht auf den Vortrag der Beteiligten verlassen. Die Auswirkungen beider Verfahrensweisen auf die Sachverhaltsbeschaffung stellen den Schwerpunkt dieser Arbeit dar.

Offizial-, Anklage- und Legalitätsprinzip haben Konsequenzen für den Verfahrensablauf zur Folge.

Am Anfang der Strafverfolgung steht das Ermittlungsverfahren (vorbereitendes Verfahren), in welchem die Staatsanwaltschaft ihrer aus dem Legalitätsprinzip fließenden Aufgabe zur Erforschung des Sachverhaltes nachkommt, § 160 StPO.

Unparteiisch sind die be- und entlastenden Tatsachen beizubringen und so die materielle Wahrheit in umfassender Weise zu ermitteln.

Soweit nicht ein bestimmtes Vorgehen oder bestimmte Formen des Vorgehens vorgeschrieben sind, sich zwingend aus der Sachlage oder mittelbar aus Rechtsgründen ergeben, gilt für das Ermittlungsverfahren der Grundsatz der freien Gestaltung<sup>1</sup>. Bereits aus dem Rechtsstaatsprinzip folgt, daß beispielsweise Zwangsmaßnahmen an gesetzlich vorgegebene Voraussetzungen gebunden sind. Ein dem Ermittlungsverfahren vergleichbares Institut findet sich in der ZPO nicht. Den Abschluß des Ermittlungsverfahrens bildet gem. § 170 StPO entweder die Erhebung der öffentlichen Klage oder die Einstellung des Verfahrens.

Wird öffentliche Klage erhoben, hat das Gericht im Zwischenverfahren gem. § 203 StPO über die Eröffnung des Hauptverfahrens zu entscheiden. Dem schließt sich nach Erlaß des Eröffnungsbeschlusses die mündliche Hauptverhandlung an.

Wird das Verfahren eingestellt, so steht dem durch die Straftat Verletzten das Klageerzwingungsverfahren, §§ 172 ff. StPO, offen.

Als eine das Amtsermittlungsprinzip einschränkende Bestimmung erscheint § 172 III StPO, die für das Klageerzwingungsverfahren die Zulässigkeitsvoraussetzungen des Antrags auf gerichtliche Entscheidung normiert:

Dieser Antrag muß die Gründe und Beweismittel für den hinreichenden Tatverdacht angeben und von einem Rechtsanwalt unterzeichnet sein. Notwendig ist eine aus sich heraus verständliche Schilderung des Sachverhalts, der bei Unterstellung des hinreichenden Tatverdachts die Erhebung der öffentlichen Klage in materieller und formeller Hinsicht rechtfertigen würde<sup>2</sup>. Das OLG soll dadurch in die Lage ver-

---

1 Kleinknecht, Einl. Rdn. 60

2 Kleinknecht, § 172, Rdn. 26

setzt werden, ohne Rückgriff auf die Ermittlungsakten (einschließlich Beiakten) und Eingaben eine "Schlüssigkeitsprüfung" vorzunehmen<sup>1</sup>. Hier ist auffällig, daß gerade innerhalb des Klageerzwingungsverfahrens, das die Einhaltung des Legalitätsprinzips sicherstellen soll, hohe Anforderungen gestellt werden, ohne daß - wie im Zivilprozeß - durch einen Hinweis die Möglichkeit gegeben ist, das Vorbringen zu ergänzen.

Auf der anderen Seite ist zu bedenken, daß bereits zwei Entscheidungen der Staatsanwaltschaft vorliegen, nämlich die Einstellungsverfügung und deren Bestätigung durch den Generalstaatsanwalt.

#### Fall 1

Wie hoch tatsächlich auch in der Praxis die Zulässigkeitsanforderungen eines derartigen Antrags angesetzt werden, zeigt der folgende Fall<sup>2</sup>:

Der Anzeigeerstatter B - ein Bauherr - hatte den Geschäftsführer und den Bauleiter einer Baufirma, die als Unternehmerin an seinem Bauvorhaben tätig war, durch seinen Rechtsanwalt wegen Betrugs anzeigen lassen mit der Begründung, diese hätten Leistungen und Lieferungen berechnet, die nicht oder nicht so, wie berechnet, erbracht worden seien.

Es erfolgte - nach Einsicht in die Akten des zwischen den Beteiligten in gleicher Sache geführten Zivilprozesses und der Vernehmung der Beschuldigten, die die Einlassung zur Sache verweigerten - , die Einstellung des Verfahrens. In den Gründen wurde ausgeführt, daß ein Betrugsvorsatz selbst bei Unterstellung der Angaben des B als zutreffend deshalb nicht nachweisbar sei, da, wie dem Zivilprozeßurteil zu

---

1 Koblenz, MDR 77, 950

2 STA Mü II, 35 Js 10855/82

entnehmen sei, die von den Beschuldigten erstellte Rechnung auf einem gemeinsam genommenen Aufmaß der Beteiligten beruhe. Hiergegen legte B Beschwerde ein und gab nunmehr an, daß die zwischenzeitlich vorgenommene Überprüfung der Rechnung durch den Architekten und einen Sachverständigen ergeben hätte, daß ca. DM 58.000,-- zuviel berechnet worden seien.

Die Ermittlungen wurden wieder aufgenommen und die benannten Zeugen vernommen. Da auch dieses Ergebnis keinen Tatnachweis erlaubte, wurde das Verfahren wiederum eingestellt. Der erneuten Beschwerde wurde mit Bescheid des Generalstaatsanwaltes keine Folge gegeben.

B ließ daraufhin durch seinen Rechtsanwalt Antrag auf gerichtliche Entscheidung stellen, der als unzulässig verworfen wurde, da die Formerfordernisse des § 172 StPO nicht als erfüllt angesehen wurden. Insbesondere wurde auf die fehlende in sich geschlossene und aus sich heraus verständliche Tatsachendarstellung hingewiesen. Bemängelt wurde, daß in der Antragsschrift Angaben zur Tatzeit und zum Tatort nicht enthalten waren, Tatmodalitäten nicht dargestellt seien und Ausführungen zum Schadenseintritt fehlten.

Der vorliegende Klageerzwingungsantrag versetze den Senat nicht in die Lage, zu entscheiden, ob die Staatsanwaltschaft ihre Verfolgungspflicht verletzt habe.

Hier zeigt sich eine besondere Nähe zur Verfahrensweise des Zivilprozesses. Hinsichtlich der fehlenden Angaben zur Tatzeit, Tatort und Tatmodalitäten werden ersichtlich noch strengere Anforderungen gestellt als sie der BGH<sup>1</sup> auf die Substantiierungspflicht der Parteien eines Zivilprozesses angewendet wissen will. In dieser Entscheidung werden derartige Einzelheiten nur als der Beweiswürdigung zugehörig bezeichnet. Unzulässig ist es jedoch gleichermaßen im Zivilprozeß, sich mit der pauschalen Bezugnahme auf beigefügte

---

1 BGH, NJW 84, 2888

Anlagen zu begnügen, auch dort erfordert ein substantiierter Vortrag eine aus sich heraus verständliche Tatsachendarstellung.

Bereits diese kurze Einführung ließ erkennen, daß beide Verfahrensordnungen auch Gemeinsamkeiten aufweisen.

III. Der Darstellung der durch die unterschiedliche Struktur beider Verfahrensarten bedingten Auswirkungen unter Einbezug praktischer Fälle wird der jeweilige chronologische Verfahrensablauf zugrundegelegt.

In den zur Verfügung stehenden Verfahrensakten konnten nicht sämtliche im Rahmen der vorliegenden Arbeit insbesondere im Hinblick auf deren weitgehende Vollständigkeit anzusprechenden Themen und Problemkreise ihren Niederschlag finden. Insoweit muß es bei der theoretischen Diskussion vorhandener Literatur und Rechtsprechung verbleiben.

Im folgenden Teil sollen nun die sich aus den grundlegenden Unterschieden der dargestellten Maximen ergebenden Konsequenzen für Qualität und Quantität der Stoffsammlung in Theorie und Praxis gegenübergestellt werden. Gleichzeitig wird untersucht werden, ob sich bereits ausgehend von den gesetzlichen Vorschriften Anhaltspunkte für eine tendenzielle Annäherung beider Verfahrensarten zeigen. Voranzustellen sind die Definition der Begriffe Tatsachenstoff und Prozeßstoff, wie sie im Rahmen dieser Arbeit Verwendung finden sollen:

Als Tatsachenstoff werden sämtliche Tatsachenbehauptungen der Parteien ohne Rücksicht auf deren Verwertbarkeit und Verwertung angesehen.

Der Prozeßstoff umfaßt sämtliches Parteivorbringen einschließlich der gestellten Prozeßanträge, Beweisantritte sowie durch das Gericht von Amts wegen beschafftes Beweismaterial und kann daher als Oberbegriff verstanden werden.

## B) Verfahrensvergleich

### I. Verfahrensbeginn

Zunächst sollen die für eine Verfahrenseinleitung maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen dargestellt werden. Aus diesen lassen sich die Vorstellungen des Gesetzes entnehmen, weshalb es zu einer Verfahrenseinleitung kommt und wie eine solche aussehen sollte.

Diesem Idealtyp der Verfahrenseinleitung sind die realen Voraussetzungen für eine Einleitung gegenüberzustellen.

- 1) Der Zivilprozeß kommt in Gang durch die Einreichung einer Klageschrift gemäß § 253 ZPO.

Mit der Einreichung bei Gericht ist die Sache anhängig, die Rechtshängigkeit tritt erst mit der Zustellung einer beglaubigten Abschrift von Amts wegen an den Beklagten ein, §§ 270 II, 271 ZPO. Damit ist die Klage i. S. von § 261 I ZPO "erhoben".

Insoweit besteht bereits ein erheblicher Unterschied zur Einleitung eines Strafverfahrens:

Hier gelangt die Sache nicht unmittelbar vor Gericht, sondern es wird zuvor ein Ermittlungsverfahren durchgeführt. Dieses bildet den ersten Abschnitt des Strafverfahrens und dient dazu, die Entschließung der Staatsanwaltschaft darüber, ob die öffentliche Klage zu erheben ist, vorzubereiten, § 160 I StPO.

Erst danach entscheidet es sich, ob es überhaupt zu einem gerichtlichen Verfahren kommt.

Als anhängig wird auch im Strafverfahren eine Sache erst bezeichnet, wenn bei Gericht Anklage erhoben ist; mit dem Eröffnungsbeschluß, § 207 StPO, beginnt das Hauptverfahren und

zugleich damit die Rechtshängigkeit<sup>1</sup>. Auch hierdurch wird deutlich, daß das Ermittlungsverfahren ein - dem Zivilprozeß nicht bekanntes - vorgerichtliches Verfahren darstellt. Mit der Einreichung einer Klageschrift wird die Durchsetzung privater Ansprüche betrieben, der Zivilprozeß beginnt in der Regel aufgrund privater Initiative. Anderes gilt vornehmlich für den Fall zivilrechtlicher Ansprüche einer staatlichen Behörde. Dies vermag jedoch selbstverständlich an der privatrechtlichen Qualität des Anspruchs nichts zu ändern, wenngleich damit auch mittelbar öffentliche Interessen verfolgt werden. Ein Zivilverfahren kann aber grundsätzlich nicht ohne Anstoß des Anspruchsinhabers oder seines Interessenvertreters in Gang kommen.

Anderes gilt für die Einleitung eines Strafverfahrens: die Strafverfolgung geschieht nach dem Offizialprinzip von Amts wegen. Das Legalitätsprinzip verpflichtet die Strafverfolgungsbehörden zur Tätigkeit, sie müssen wegen aller verfolgbaren Straftaten einschreiten, § 152 II StPO. Sobald die Staatsanwaltschaft von dem Verdacht einer Straftat Kenntnis erlangt, hat sie den Sachverhalt gem. § 160 I StPO zu erforschen.

Die Verfolgung strafbarer Handlungen ist nach den bezeichneten Vorschriften unabhängig von dem Willen der durch sie Verletzten - nicht diese, sondern die Strafverfolgungsbehörden entscheiden über die Einleitung eines Strafverfahrens.

- 2) Anschließend an die vorhergehende kurze Darstellung der maßgeblichen Verfahrensbestimmungen stellt sich die Frage nach der praktischen Durchführbarkeit.

Zu untersuchen sind an dieser Stelle die realen Voraussetzungen für eine strafrechtliche Verfahrenseinleitung, welche ja die Verwirklichung des Legalitätsprinzips bedeutet.

---

1 Kleinknecht, § 12, Rdn. 4

Der Wortlaut der gesetzlichen Vorschriften - § 152 II StPO: ... "sofern zureichende Anhaltspunkte vorliegen.", § 160 I StPO: ... "durch eine Anzeige oder auf anderem Wege ..." - läßt erkennen, daß Voraussetzung zur Verfolgung einer Straftat die Kenntnis zumindest von Verdachtsmomenten ist.

Zur Erlangung solcher Kenntnisse und damit zur Auslösung eines Ermittlungsverfahrens kann es auf verschiedene Weise kommen: durch amtliche Wahrnehmung, Strafanzeige oder einen Antrag auf Strafverfolgung.

- a) Grundsätzlich sind die Strafverfolgungsbeamten (Staatsanwalt oder Polizeibeamten, §§ 160, 163 StPO) bei eigener Beobachtung eines strafrechtlich relevanten Sachverhaltes zur Eröffnung eines Ermittlungsverfahrens verpflichtet<sup>1</sup>. Zu den in § 160 I StPO genannten "anderen Wegen" gehört insbesondere die Erlangung der Kenntnis aus Akten und Schriftstücken, aus Nachrichten von Presse und Rundfunk sowie Mitteilungen anderer Behörden, z. B. eines Gerichts nach § 183 GVG oder eines Jugendamtes bei Verletzung der Unterhaltspflicht gem. § 170 b StGB. Mitteilungen erhält die Staatsanwaltschaft ferner von den Konkursgerichten über Eröffnungsbeschlüsse, § 108 I KO, und Abweisungen mangels Masse, § 107 KO. Dadurch soll die Effizienz der Verfolgung von Konkursdelikten gefördert werden. Auch aus bereits vorliegenden Ermittlungsakten kann sich der Verdacht einer Straftat von dritten Personen ergeben. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn bestimmte Anhaltspunkte den Verdacht einer falschen Verdächtigung gem. § 164 StGB als begründet erscheinen lassen.

In allen beschriebenen Beispielsfällen leitet der zuständige Staatsanwalt - sieht er den Verdacht einer Straftat als gegeben an - von Amts wegen ein Ermittlungsverfahren ein. Um

---

1 Roxin, § 37 A I

Mißverständnisse auszuschließen, ist jedoch darauf hinzuweisen, daß grundsätzlich eine allgemeine Anzeigepflicht staatlicher Behörden nicht besteht, Ausnahmen sind die §§ 138 StGB, 41 OWiG, 116 AO 1977, 6 SubvG, 29 III WDO<sup>1</sup>.

- b) In der Regel werden Ermittlungsverfahren jedoch aufgrund von Strafanzeigen oder -anträgen gem. § 158 StPO eingeleitet.

Adressaten der Anzeigeerstatte sind dabei in den meisten Fällen nicht die Staatsanwaltschaften - die für einen regelmäßigen Parteiverkehr personell auch gar nicht ausgestattet sind - sondern die örtlichen Polizeibehörden. Dieser Umstand findet auch statistisch seinen Niederschlag: die 1984 in Bayern erledigten Ermittlungsverfahren wurden eingeleitet

durch Polizeibehörden zu 84,66 %,  
durch Staatsanwaltschaften zu 13,85 %,  
durch Steuer-/Zollfahndungsstellen zu 0,55 %,  
durch Verwaltungsbehörden zu 0,93 %. <sup>2</sup>

Aus der Tatsache, daß der überwiegende Teil der Verfahren durch Polizeibehörden - somit durch Anzeigeerstatte veranlaßt - eingeleitet wird, läßt sich entnehmen, daß auch im Geltungsbereich des Legalitätsprinzips und der Untersuchungsmaxime die private Initiative eine entscheidende Rolle spielt. Dies überrascht jedoch nicht, betrachtet man die in der Alltagskriminalität dominierenden Deliktstypen:

Anders als beispielsweise bei Kapitalverbrechen sind die Strafverfolgungsbehörden gerade in den Fällen der Vermögensdelikte von der Anzeigeerstattung durch die Verletzten

---

1 Kleinknecht, § 158, Rdn. 6

2 Justizstatistik 1984, BayJMBI 85, S. 123

Personen abhängig, da sie auf anderem Wege kaum Kenntnis von einer derartigen Straftat erlangen können. Die zum Tatbestand des Betrugs gehörende Vermögensverfügung hat in der Regel ihren Grund in zivilrechtlichen Verpflichtungsgeschäften, deren Inhalt nur den von ihnen betroffenen Personen selbst gegenwärtig ist. Entsprechendes gilt für die vielen Fälle des Diebstahls, nur derjenige, dem eine Sache abhanden gekommen ist, kann dies auch anzeigen. Auch von einem Verkehrsunfall, der nur Sach- und allenfalls leichteren Personenschaden zur Folge hat, erfährt die Polizei in der Regel nur dann, wenn sie hinzugezogen wird.

Grundsätzlich läßt sich sagen, daß in den sogenannten "Alltagsfällen", also Delikten, die nur den persönlichen Lebensbereich berühren, wenige Beteiligte und eine durchschnittliche Schadenshöhe aufweisen, die Strafverfolgungsbehörden auf eine Anzeige des Verletzten angewiesen sind. Im wesentlichen wird die Alltagsarbeit eines für allgemeine Strafsachen zuständigen Staatsanwaltes von derartigen Delikten bestimmt, unter welchen wiederum Vermögens- und Körperverletzungsdelikte den Hauptteil ausmachen. Gerade diese Delikte bilden einen für Parallelverfahren geeigneten Verfahrensgegenstand, da als Beteiligte von solchen Streitigkeiten (Kläger/Beklagter - Anzeigeerstatte/Beschuldigter) insbesondere in ihren Rechten wie beispielsweise Eigentum oder Gesundheit verletzte Privatpersonen in Betracht kommen. Zivilrechtlich ist hierbei insbesondere an eine Beeinträchtigung der durch § 823 BGB geschützten Rechtsgüter zu denken. Zu nennen ist in diesem Zusammenhang auch § 823 II BGB, der durch seine Bezugnahme auf Schutzgesetze die Möglichkeit eröffnet, gegen den Verletzte - beispielsweise Betrüger, Veruntreuende, Unterschlagende - auf dem Zivilrechtsweg vorzugehen.

Geschehen dagegen spektakuläre Großereignisse, die die Aufmerksamkeit der Öffentlichkeit erregen und/oder sich auch dort abspielen, kann die Verfahrenseinleitung von Amts wegen ohne Anstoß durch Privatleute erfolgen. Hier handelt es sich im wesentlichen um Kapitalverbrechen und Delikte, die sich durch außergewöhnliche Schadenshöhen, viele Betroffene oder Beteiligte oder die Art des eingetretenen Erfolges auszeichnen. Als Beispiel mögen dienen die Straftaten gegen das Leben, Sprengstoffdelikte, Massenverkehrsunfälle, Staatsschutzsachen und nicht zuletzt Wirtschaftsstrafsachen. Hierfür sind bei den Staatsanwaltschaften meist Sonderzuständigkeiten eingerichtet. Im Verhältnis zu den "Alltagsdelikten" machen diese Strafsachen nur einen kleinen Teil der Eingänge aus. Dies spiegelt sich in der Geschäftsverteilung der Staatsanwaltschaften wieder, die nach Anzahl und Art der eingehenden Strafsachen gestaltet wird:

Beispielsweise im Bereich der Staatsanwaltschaft München II (ohne Ingolstadt) waren im Juli 1985 zuständig für Kapitalverbrechen Erwachsener 2 Referenten, für die allgemeinen Strafsachen einschließlich der Verkehrssachen dagegen 19 Referenten. Die Bearbeitung von Verkehrsunfällen mit Todesfolge war einem weiteren Referat zugeordnet<sup>1</sup>.

Für den Bereich der Alltagskriminalität ist daher festzustellen, daß auch hier - ebenso wie in der Zivilgerichtsbarkeit - reale Verfahrenseinleitungsvoraussetzung eine Anzeige des Betroffenen selbst ist. Es gilt somit auch im Bereich des Offizial- und des Legalitätsprinzips der Grundsatz:

"Wo kein Kläger, da kein Richter".

---

1 Geschäftsverteilung STA Mü II, Stand 1. Juli 1985

Erst recht trifft diese Feststellung für die den Gegenstand dieser Untersuchung bildenden Parallelfälle zu, da die diesen zugrundeliegenden Lebenssachverhalte ihrer Natur nach dem privaten Lebensbereich der Beteiligten zuzuordnen sind - Vermögens- oder Personenschäden - und somit die Strafverfolgungsbehörden nur durch eine Anzeige Kenntnis von in diesem Bereich begangenen Straftaten erlangen können.

- c) Die einer Anzeigeerstattung in der Praxis zugrundeliegenden Motive sind vielschichtig. Im Rahmen dieser Arbeit relevant sind die Anzeigen, die von Privatpersonen, welche zugleich durch die angezeigte Straftat in ihren Rechten verletzt wurden, erstattet werden. An dieser Stelle bestehen bereits Berührungspunkte zur Interessenlage eines Zivilprozesses bei gleichem zugrundeliegenden Lebenssachverhalt: auch hier macht der Kläger als Verletzter betroffene Rechte geltend.

Als solcher fühlt sich der verletzte Anzeigeerstatter auch im Strafverfahren, in welchem er ebenso wie im Falle einer zivilrechtlichen Streitigkeit die Ermittlungsbehörden mit allen ihm zur Verfügung stehenden Informationen versorgt, die geeignet sind, den Nachweis der Straftat und damit eine Verurteilung zu ermöglichen. Dieser Verhaltensweise liegt sehr häufig eine falsche Vorstellung über Ziel und Zweck eines Strafverfahrens zugrunde. Einem großen Teil der Bevölkerung ist nämlich der Unterschied zwischen Zivil- und Strafverfahren nicht geläufig. Vielfach ist der als Zeuge auftretende Geschädigte der Meinung, gleichzeitig mit der strafrechtlichen Verurteilung einen vollstreckbaren Titel über die Schadenssumme zu erhalten.

Umgekehrt versuchen gerichtserfahrene Parteien, die mit dem Ergebnis des zuvor geführten Zivilrechtsstreits nicht zufrieden sind, dessen nochmalige Überprüfung durch die Strafverfolgungsorgane dadurch zu erreichen, daß sie der obsiegenden Gegenpartei einen Prozeßbetrug zur Last legen.

In vielen Fällen soll eine Anzeige wegen Betrugs nach dem Willen des Anzeigeerstatters als Druckmittel eingesetzt werden, um einen säumigen Zahler zur Begleichung seiner noch ausstehenden Schuld zu drängen.

Wird eine Anzeige nur zu diesem Zweck erstattet, so liegt hierin ein Mißbrauch der Strafverfolgungsbehörden zur Durchsetzung zivilrechtlicher Ansprüche. Aufgrund der zu beobachtenden Zunahme derartiger Anzeigen befaßte sich mit dieser Problematik auch ein Beitrag in der Fachzeitschrift des Bundes Deutscher Kriminalbeamter<sup>1</sup>, dessen Verfasser die Polizei als "billigen Schuldnerschreck", insbesondere durch clevere Anwälte, zweckentfremdet sieht.

Als Folge des Legalitätsprinzips hat sich bisher kein Abhilfemittel gegen eine derartige Anzeigenerstattung finden lassen. Gelingt es dem Anzeigeerstatter nämlich, in einem Sachverhalt die Konturen eines Straftatbestandes sichtbar werden zu lassen, so muß der Vorgang strafrechtlich geklärt werden. In diesem Sinne wurde von der Staatsanwaltschaft der Leiter einer Polizeidirektion unterrichtet, der sich aus Anlaß des oben bezeichneten Artikels an diese mit der Bitte um Stellungnahme gewandt hatte<sup>2</sup>.

---

1 Heft 6/83, S. 431 ff, Hans Kinzl, Die Polizei - billiger Schuldnerschreck

2 STA Mü II, AR VI 11063/83

Hinzu kommt darüber hinaus, daß dem Schuldner sodann für den Fall der Zahlung die "Rücknahme" der Anzeige versprochen wird - oft in der Meinung, damit sei die Sache erledigt. Da diese jedoch bereits bei den Ermittlungsbehörden "anhängig" ist und es sich um ein Offizialsdelikt handelt, sind von Amts wegen die Ermittlungen weiter zu führen, ohne Rücksicht auf die Anzeigenrücknahme. Hier besteht ein wesentlicher Unterschied zum Zivilprozeß, der bei übereinstimmender Erledigterklärung der Hauptsache gem. § 91 a ZPO durch die Parteien sein Ende findet, wie diese überhaupt aufgrund der Dispositionsmaxime durch Anerkenntnis, Klagerücknahme oder Verzicht den Ausgang des Verfahrens ohne Einflußmöglichkeit des Richters bestimmen können.

Bisweilen leitet sich eine Anzeigeerstattung auch aus der Absicht des Verletzten her, nach der Durchführung eines Ermittlungsverfahrens in gleicher Sache einen Zivilprozeß gegen den Beschuldigten zu führen. In diesem Falle ist der Anzeigenerstatter an einer umfassenden Sachverhaltsaufklärung interessiert, welche er sich als grundsätzlich beweispflichtiger Kläger mehrfach zu Nutze machen kann. Einmal wird er bereits in die Lage versetzt, seine Erfolgsaussichten zutreffend einzuschätzen, zum anderen kann er den Strafakten entnehmen, welche Beweismittel zum Beweis der von ihm zu beweisenden Tatsachen geeignet sind und benannt werden müssen.

Nicht unerwähnt bleiben soll die Anzeigeerstattung aus dem Gesichtspunkt der Vergeltung.

## Fall 2

Der anschließend beschriebene Fall zeigt, daß es letztlich oftmals Zufallsmomente wie beispielsweise eine spontane Verärgerung sind, die strafrechtliche Konsequenzen für den säumigen Zahler nach sich ziehen können<sup>1</sup>:

A, Betreiber ein Kfz-Reparaturwerkstätte, hatte gegen B die Bezahlung einer Werklohnforderung gerichtlich geltend gemacht. B wandte dagegen ein, die Reparatur sei nicht fachgerecht durchgeführt worden, weswegen A ihm die Aufwendungen zur Mängelbeseitigung ersetzen müsse, ferner seien teilweise Arbeiten ohne Auftrag durchgeführt worden und zudem habe man sich auf ein Pauschalhonorar geeinigt.

Aufgrund eines Hinweises des Gerichts auf die erforderliche, umfangreiche Beweisaufnahme verpflichtete sich B zur Zahlung von 2/3 der Klageforderung. Da A auch diesen Titel wegen Zahlungsunfähigkeit des B nicht realisieren konnte, erstattete er Strafanzeige. Tatsächlich ergaben die Ermittlungen, daß B bereits zum Zeitpunkt der Auftragsvergabe mittellos war.

Zur Einleitung eines Strafverfahrens wäre es hier nicht gekommen, wenn B die aus dem Vergleich resultierende Zahlung geleistet und somit A keinen Anlaß zur Erstattung einer Anzeige geboten hätte.

Zusammenfassend ergibt sich, daß im Bereich der Alltagskriminalität die Verwirklichung des Legalitätsprinzips von der privaten Initiative des Betroffenen abhängig ist - ebenso wie die Durchsetzung eines zivilrechtlichen Anspruchs.

Die Anzeigeerstattung wiederum ist häufig von persönlich geprägten Motiven verschiedenster Art abhängig.

---

1 · STA Mü II, 44 Js 35828/83, AG Miesbach, 2 C 706/83

## II. Sachbearbeitung

Es soll nun die sich dem Eingang einer Klage und Anzeige anschließende Sachbearbeitung dargestellt werden. Dabei gilt den Einflußmöglichkeiten durch vorbereitende Maßnahmen ein besonderes Augenmerk.

Das einem Strafprozeß gesetzlich vorangestellte Ermittlungsverfahren erfordert jedoch zunächst die Gegenüberstellung der Sachbearbeitung von Zivilrichter und Staatsanwalt, nicht, wie man annehmen möchte, von Straf- und Zivilrichter. Der Strafrichter erhält mit Eingang der Anklage einen durch das Ermittlungsverfahren vorgegebenen Sachverhalt, während Zivilrichter und Staatsanwalt die erste Station in einem bei ihnen anhängig gemachten Fall sind.

Eine erhebliche Bedeutung kommt dem Ermittlungsverfahren auch deshalb zu, da Strafsachen zu 55 % durch eine Einstellungsverfügung bereits bei der Staatsanwaltschaft abgeschlossen werden, also gar nicht mehr vor einen Strafrichter gelangen<sup>1</sup>.

Der folgende Abschnitt befaßt sich sonach mit der Behandlung einer eingehenden Klage/Anzeige durch den zuständigen Richter bzw. Staatsanwalt. Als dem Eingang einer zivilrechtlichen Klage vergleichbares strafprozessuales Verfahrensstadium ist die Vorlage einer Anzeige - sei es durch die Polizei nach Durchführung von Ermittlungen, sei es durch eine Privatperson - bei der Staatsanwaltschaft anzusehen, die sodann - wie der Zivilrichter - über das weitere Vorgehen entscheidet.

Der Staatsanwalt verfügt über ihm vom Gesetz an die Hand gegebene Möglichkeiten, das Verfahren entweder voranzutreiben oder aber bereits den Anfangsverdacht i. S. von § 152 II StPO zu verneinen, falls schon die Anzeige selbst "unschlüssig" entsprechend dem Sprachgebrauch des Zivilprozeßrechts ist. Nach diesem ist ein Sachvortrag zur Begründung eines Klageanspruches nur dann schlüssig, wenn der Kläger Tatsachen vor-

---

1 Dahs, NJW 85/1113

trägt, die in Verbindung mit einem Rechtssatz geeignet und erforderlich sind, das geltend gemachte Recht als in der Person des Klägers entstanden erscheinen zu lassen<sup>1</sup>.

Im Zivilprozeß fehlen das Ermittlungs- und Zwischenverfahren. Jedoch stellen auch die verfahrensrechtlichen Bestimmungen der ZPO dem Richter zur Vorbereitung der mündlichen Verhandlung ein vielfältiges Instrumentarium an die Seite.

1) Nunmehr sind die dem Zivilrichter und Staatsanwalt offenstehenden Möglichkeiten zur Mitwirkung und Einflußnahme im Falle ergänzungsbedürftigen Tatsachenstoffes zu vergleichen.

a) Zunächst ist zu untersuchen, in welcher Weise eine unschlüssige Anzeige/Klage behandelt werden kann.

aa) § 152 II StPO normiert einerseits das Legalitätsprinzip, verpflichtet andererseits die Staatsanwaltschaft jedoch nur dann zum Einschreiten, wenn eine "verfolgbare" Straftat vorliegt. Eine Anzeige gem. §§ 160, I 158 StPO kann die Erforschungspflicht des § 160 I StPO nur auslösen, wenn sich aus ihr der Verdacht einer Straftat schlüssig ergibt<sup>2</sup>. Dies bedeutet, daß an den Inhalt einer Strafanzeige gewisse Anforderungen zu stellen sind insoweit, als diese konkrete Tatsachen enthalten muß, die geeignet sind, einen Anfangsverdacht zu begründen. Dieser Anfangsverdacht muß es nach den kriminalistischen Erfahrungen als möglich erscheinen lassen, daß eine verfolgbare Straftat vorliegt, wobei es sich insoweit nicht um eine Ermessensentscheidung handelt, wenngleich ein gewisser "Beurteilungsspielraum" bestehen mag<sup>3</sup>. Liegt eine

---

1 BGH NJW 84/2888 m. w. N.

2 Kleinknecht, § 160, Rdn. 9

3 Kleinknecht, § 152, Rdn. 4

in diesem Sinne unschlüssige Anzeige vor, sind aber Anhaltspunkte dafür vorhanden, daß möglicherweise nur der Sachverhalt ungenau oder lückenhaft angegeben ist, muß geklärt werden, ob der Verdacht bei Heilung dieses Mangels schlüssig erscheint<sup>1</sup>. In einem derartigen Fall können formlose Informationen darüber angebracht sein, ob die Verdachtsvermutung konkret genug ist, um die Pflicht zur Erforschung der Tat zu begründen<sup>2</sup>. Ob ein derartiges Vorgehen angezeigt ist, ist eine Frage des Einzelfalles. Das Legalitätsprinzip verlangt eine sorgfältige Prüfung der tatsächlichen Umstände in objektiver und subjektiver Hinsicht. Ein entscheidendes Kriterium kann beispielsweise sein, ob es sich bei dem Anzeigeerstatter um einen amtsbekannten Querulanten oder einen offensichtlich unbedarften, nicht schreibgewandten Bürger handelt. Heranzuziehen sind auch allgemeine Erfahrungen:

Es werden zum Beispiel die überwiegende Zahl der Betrugsanzeigen mit der Begründung erstattet, der Beschuldigte habe einen in Rechnung gestellten Betrag auch nach mehreren Mahnungen nicht beglichen - dies im übrigen gleichermaßen durch juristische Laien und Rechtsanwälte. Weitere Angaben - insbesondere über Art und Zeitpunkt des Zustandekommens des zugrundeliegenden Kausalgeschäftes sowie Vereinbarungen darüber - fehlen. Dies beruht in der Regel auf der Unkenntnis, welcher Zeitpunkt zur Feststellung des subjektiven und objektiven Tatbestandes in Hinblick auf die Vermögenslage des Beschuldigten entscheidend ist. Insoweit sind vom Anzeigeerstatter weitere Informationen einzuholen.

Grundsätzlich gilt, daß die Anforderungen an den Inhalt einer Anzeige für alle Anzeigeerstatter zwar in gleicher Weise gelten, jedoch einzelne Kriterien wie beispiels-

---

1 Kleinknecht, § 160, Rdn. 9

2 Kleinknecht, Einl. 77, 78, 79

weise die berufliche Qualifikation in die Entscheidung über das Vorliegen eines Anfangsverdachtess mit-einzubeziehen sind. Eine generelle Ungleichbehandlung von Rechtsanwälten und juristischen Laien ist nicht zulässig, entscheidend kommt es auf den materiellen Gehalt der Anzeige an.

Ergeben sich bei der in der beschriebenen Weise durchzuführenden Überprüfung keinerlei Anhaltspunkte dahingehend, daß auch bei einer Ergänzung ein Anfangsverdacht i. S. von § 152 II StPO gegeben sein könnte, so ist das Verfahren ohne weitere Ermittlungen gem. §§ 152 II, 170 II StPO einzustellen.

An dieser Stelle tritt die Frage auf, ob eine Verpflichtung der Staatsanwaltschaft besteht, dem Anzeigerstat-ter vor der Einstellung des Verfahrens rechtliches Gehör zu gewähren. In der StPO findet sich hierzu keine Bestimmung. Ein Anspruch auf rechtliches Gehör besteht nur bei gerichtlichen Entscheidungen, Art. 103 I GG, § 33 I-III StPO. Entscheidungen der Staatsanwaltschaft ergehen als Verfügungen<sup>1</sup>.

Auch aus allgemeinen rechtsstaatlichen Erwägungen ergibt sich keine derartige Notwendigkeit. Der Anzeigerstat-ter ist nämlich auch im Fall einer ihm als Verletzten nachteiligen Verfahrenseinstellung nicht rechtlos gestellt: Die Einstellungsverfügung muß dem Anzeigerstat-ter unter Angabe der Gründe sowie einer Rechtsmittelbelehrung übermittelt werden, § 171 I StPO. Er hat somit die Möglichkeit, die Einstellungsgründe mit seinen Argumenten anzugreifen. Sind diese Argumente stichhaltig, werden insbesondere neue Tatsachen und Beweismittel vorgebracht, so hilft die Staatsanwaltschaft der Beschwerde ab, indem sie das Verfahren wieder aufnimmt. Ergeht keine Abhilfeentscheidung, entscheidet der Generalstaatsanwalt als vorgesetzter Beamte, § 172 I S. 1 StPO. Gibt auch dieser der Be-

---

1 Kleinknecht, Einl. 118

schwerde keine Folge, so steht dem Verletzten das Klageerzwingungsverfahren, §§ 172 ff. StPO offen, in dem er eine gerichtliche Entscheidung über seinen Antrag erhält.

Unabhängig davon ist es im Interesse einer ökonomischen Verfahrensweise ratsam, dem Anzeigeerstatter auf die bevorstehende Einstellung hinzuweisen und ihm Gelegenheit zur Konkretisierung seiner Vorwürfe zu geben. Auch wenn sich keine Anhaltspunkte auf einen schlüssigen Sachverhalt zeigen, kann es Fälle geben, in welchen derart unzureichende Strafanzeigen auf einen für den Sachbearbeiter nicht erkennbaren Umstand zurückzuführen sind - etwa den Irrtum, eine pauschale Behauptung genüge, die Ermittlungsbehörden zum Einschreiten zu veranlassen. Ergänzt nämlich dann der Anzeigeerstatter sein Vorbringen, so muß dies auch ohne Beschwerde nach einer bereits erfolgten Einstellung zur Wiederaufnahme des Verfahrens führen.

Ohne zureichende Anhaltspunkte wären auch in praktischer Hinsicht sinnvolle Ermittlungen nicht möglich, sondern würden sich allenfalls als Versuche "ins Blaue hinein" darstellen. So beispielsweise im Falle einer Anzeige, in welcher Personen, die in einem gegen den Anzeigeerstatter geführten Strafverfahren als Belastungszeugen ausgesagt hatten, ohne weitere Angaben der Falschaussage bezichtigt werden. Eine Beiziehung der entsprechenden Strafakten und deren Überprüfung wäre ohne konkrete Hinweise von vornherein zur Erfolgslosigkeit verurteilt.

Ein in der Praxis häufig auftretender Fall ist eine Anzeigeerstattung wegen "Baubetrugs". Zur Begründung der Anzeige wird behauptet, die vorgelegte Abrechnung enthalte in betrügerischer Absicht

zu Lasten des Anzeigeerstatters überhöhte Positionen. Das der Anzeigeerstattung zugrundeliegende Motiv bestehe in der Hoffnung, ein sachverständiges Gutachten über die Richtigkeit der Abrechnung des Bauvorhabens, welches oftmals auch sehr umfangreich ist, zu erhalten, um so die Erfolgsaussichten oder Risiken eines Zivilrechtsstreits abschätzen zu können.

### Fall 3

Die Einstellungsverfügung eines mit derartigem Sachverhalt befaßten Verfahrens<sup>1</sup> lautete wie folgt:

"Eine Überprüfung der vorliegenden, äußerst ausführlichen Schlußrechnung des Beschuldigten von Amts wegen ohne erkennbare, konkrete Anhaltspunkte einer betrügerischen Berechnung findet mangels des gem. § 152 Abs. 2 StPO erforderlichen Anfangsverdacht nicht statt. Insoweit wären einen derartigen Verdacht begründete Tatsachen anzugeben. Im übrigen sind erfahrungsgemäß Abrechnungsfehler bei Bauvorhaben der vorliegenden Größenordnung nie völlig vermeidbar".

Zusammenfassend ist festzuhalten, daß nach § 152 II StPO ein Verfahren, dem ein im Sinne dieser Vorschrift unzureichendes Vorbringen zugrundeliegt, sofort eingestellt werden kann. Ergeben sich jedoch Anhaltspunkte dafür, daß die Anzeige bei entsprechender Sachverhaltsergänzung schlüssig werden könnte, sind insoweit Informationen einzuholen. Solche Anhaltspunkte können sich nicht nur in dem Inhalt der Anzeige selbst finden, sondern auch aus anderen Umständen entnehmen lassen. Insoweit kann der Sachbearbeiter durchaus auch auf privates Wissen zurückgreifen.

---

1 STA Mü II, 35 Js 9691/83

Bloße Vermutungen, wie sie oftmals auch tatsächlich vorgebracht werden, rechtfertigen es dagegen nicht, jemandem "eine Tat zur Last zu legen"<sup>1</sup>.

Somit bedeutet § 152 II StPO auch eine Normierung, die die Ermittlungstätigkeit der Behörden in vernünftiger Weise auf Straftaten, denen ein begründeter Anfangsverdacht zugrundeliegt, einschränkt. Das Legalitätsprinzip verpflichtet die Ermittlungsbehörden daher nicht, in jedem Falle tätig zu werden, vielmehr haben Anzeigen den beschriebenen Minimalanforderungen zu entsprechen.

- bb) Liegt dem Zivilrichter eine unschlüssige Klage vor, so tritt die Frage auf, inwieweit sich in diesem Falle die richterliche Hinweis- und Aufklärungspflicht gem. § 139 ZPO aktualisiert.

Der BGH<sup>2</sup> verneint in einem Urteil vom 9. 11. 1983 für Zivilprozesse, in denen "beide Parteien anwaltlich vertreten sind, eine Verpflichtung des Gerichts dahingehend, den Kläger darauf hinzuweisen, daß sein Klagevorbringen nicht substantiiert und nicht schlüssig ist" - so der Leitsatz. In den Gründen wird ausgeführt, daß die Vorschrift des § 139 ZPO nicht dazu dienen dürfe, unschlüssige Klagen schlüssig zu machen.

Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Die (Wider-)Klägerin begründete eine bezifferte Aufrechnungsforderung mit dem Vorbringen, sämtliche Rechnungs- und Abrechnungsunterlagen seien dem gegnerischen Prozeßbevollmächtigten in Fotokopie vorgelegt, so daß diese Abrechnung nachgeprüft werden könne. Bisher sei dieser Abrechnung nicht widersprochen worden. Die Un-

---

1 Kleinknecht, § 152, Rdn. 4

2 BGH, NJW 84/310

terlagen im einzelnen befänden sich in zwei Aktenordnern auf der Kanzlei ihres Anwalts. Sollte die Klägerin (Widerbeklagte) die Richtigkeit der Abrechnung bestreiten, so würden diese Aktenordner dem Gericht vorgelegt werden.

Die (Wider-)Beklagte bestritt die geltend gemachte Forderung. Das Gericht rügte hier die fehlende Nachvollziehbarkeit und Prüfbarkeit der Abrechnung und führte weiter aus, daß ein Sachverhalt, der auch im Anwaltsprozeß zu einer richterlichen Rückfrage gem. § 139 ZPO - bei Wahrung des Verhandlungsgrundsatzes und der Unparteilichkeit<sup>1</sup> - führen kann, weil im Laufe des Rechtsstreites Unklarheiten hinsichtlich des Sachvortrages oder der Antragstellung aufgetreten sind, hier nicht vorliege. Werde der Gang der Abrechnung nicht nachvollziehbar und prüfungsfähig dargelegt, bestünde ein Anspruch auf Abweisung der (Wider-)Klage. Der Hinweis auf die fehlende Substantiierung benachteilige die Gegenpartei.

Auch das BVerfG<sup>2</sup> verneint eine derartige Hinweispflicht: Unbeschadet seiner Fürsorgepflicht gegenüber den Parteien sei das Fachgericht im zivilprozessualen Erkenntnisverfahren grundsätzlich nicht gehalten, den Parteivortrag zum Nachteil des Gegners schlüssig zu machen oder gar eine zutreffende Antragsbegründung an die Hand zu geben.

Die zitierte höchstrichterliche Rechtsprechung sieht sich hier erheblichem Widerspruch der Literatur ausgesetzt<sup>3</sup>.

---

1    Hervorhebung durch Verfasser

2    BVerfG, NJW 79/1925 (1928)

3    Baumbach-Lauterbach, § 139 2 A; Deubner, NJW 84/311; Peters, JZ 84/192 ff.; Rosenberg/Schwab, § 78 III b; Schönfeld, S. 163 m. w. N.; Stürner, Richtl. Aufklpfl., Rdn. 64, 67; Thomas-Putzo, § 139, 2 a, bb

Tatsächlich läßt sich eine Pflicht zum Hinweis auch auf die Unschlüssigkeit der Klage unter den Wortlaut des § 139 I ZPO subsumieren, da auch der Vortrag von die Klage schlüssig machenden Tatsachen begrifflich eine "vollständige Erklärung über alle erheblichen Tatsachen" bedeutet.

Legt man den oben zitierten Standpunkt des BGH zugrunde, so könnte bei Vorliegen einer unschlüssigen Klage deren Abweisung ohne einen vorangehenden Hinweis hierauf und somit ohne eine Gelegenheit für die Klagepartei, ihr Vorbringen zu ergänzen, erfolgen. Insoweit besteht eine Parallele zu der bereits beschriebenen Sachbehandlung einer Anzeige, die den Anforderungen des § 152 II StPO nicht entspricht.

Grundsätzlich ist mit der Literatur eine Hinweispflicht auch im Falle unschlüssiger Klagen - wie sie im übrigen auch BVerfG und BGH für nicht anwaltlich vertretene Parteien anzunehmen scheinen - zu bejahen. Die Parteien sollen nicht wegen eines Versehens oder bloßer Ungeschicklichkeit ihrer materiellen Rechte verlustig gehen.

Hält man sich letzten Gesichtspunkt vor Augen, so bietet sich eine differenzierende Betrachtungsweise an<sup>1</sup>:

Ist die Unschlüssigkeit auf mangelnde Substantiierung zurückzuführen, so ist unter Bezeichnung auf die ergänzungsbedürftigen Tatsachen hinzuweisen.

Ist der substantiierte Vortrag unschlüssig oder fehlen zur Schlüssigkeit gehörende Tatsachen überhaupt und finden sich keine Anhaltspunkte für einen Sachverhalt, der schlüssig sein könnte, so besteht keine Pflicht zum Hinweis auf anderweitigen Vortrag.

---

1 vgl. Stürner, Richtl. Aufklpfl., Rdn. 67

Die genannten Grundsätze können jedoch nicht mehr sein als grobe Orientierungshilfen, da es in Einzelfällen immer wieder zu Überschneidungen der oben bezeichneten Gruppen - Unschlüssigkeit aufgrund mangelnder Substantiierung oder aufgrund des substantiiert vorgetragenen Sachverhaltes - und damit zu Zuordnungsproblemen kommen kann. Schwierigkeiten dürften dennoch kaum auftreten, da der bearbeitende Richter sich jedenfalls für eine der Gruppen entscheiden muß:

Sieht er die Unschlüssigkeit in der mangelnden Substantiierung, muß er auf eine entsprechende Ergänzung hinwirken; nimmt er eine Unschlüssigkeit aufgrund des in seinen Augen substantiiert vorgetragenen Sachverhaltes an, so gibt es nichts mehr zu ergänzen und die Klage ist abweisungsreif.

#### Fall 4

Wie ein Fall der unschlüssigen Klage in der Praxis aussehen kann, läßt sich folgendem Sachverhalt entnehmen<sup>1</sup>:

Gegenstand des Rechtsstreits bildete eine Mietzinsforderung. In der Klagebegründung trug der Kläger vor, der Beklagte habe für drei namentlich bezeichnete Firmen einen Stand gemietet. Der Beklagte hafte auch aus unerlaubter Handlung und cic, da er für eine Scheinfirma aufgetreten sei.

Weiterer Tatsachenvortrag erfolgte nicht.

In dem vom Kläger als Anlage beigefügten Mietvertrag war als Mieterin die angebliche Scheinfirma bezeichnet. Die Unterschrift stammte vom Beklagten, der erkennbar als Vertreter gehandelt hatte, worauf dieser auch in

---

1 AG Erding, 1 C 123/83;  
STA Mü II, 44 Js 1744/83

der Klageerwiderung hinwies.

Hält man sich vor Augen, welche Tatsachenbehauptungen in diesem Fall noch vorzutragen wären, um die Klage schlüssig zu machen, so wird deutlich, welches Ausmaß der ergänzungsbedürftige Tatsachenstoff annehmen kann:

Hinsichtlich des Anspruchs aus Mietvertrag konnten dem Sachverhalt keine Anhaltspunkte für eine persönliche Haftung des Beklagten als Vertragspartei entnommen werden, da dieser bereits nach dem Vorbringen des Klägers nur als Vertreter aufgetreten war. Gleiches gilt für die Inanspruchnahme des Beklagten als Vertreter gem. § 179 BGB. Da der Kläger jedoch noch behauptet hatte, der Beklagte habe für eine Scheinfirma gehandelt, ergaben sich hieraus Hinweise für eine mögliche Haftung aus cic oder unerlaubter Handlung. Das Vorbringen hinsichtlich der Scheinfirma wäre hier noch im einzelnen aufzuschlüsseln, zudem fehlten Tatsachenbehauptungen zum persönlichen Schuldvorwurf.

Das Gericht bestimmte nach Eingang der Klageerwiderung Termin zur mündlichen Verhandlung, ohne einen Hinweis auf die Unschlüssigkeit der Klage - etwa in der Ladungsverfügung - zu erteilen. Dies erfolgte erst im Termin selbst, woraufhin die Klage zurückgenommen wurde.

Unter Anwendung der bezeichneten Grundsätze ist eine solche Verfahrensweise fehlerhaft. Da sich bereits aus dem klägerischen Vortrag Hinweise auf einen Sachverhalt, der schlüssig sein könnte, ergaben, hätte das Gericht eine entsprechende Ergänzung anregen müssen.

Wollte man einen solchen Hinweis als nicht von der Aufklärungspflicht des § 139 I ZPO erfaßt ansehen, wäre im vorliegenden Fall - der Kläger war zudem auch anwaltschaftlich vertreten - die Klage als unbegründet

abzuweisen gewesen. Der Kläger hätte dann nicht mehr die Möglichkeit, die Klage - besser vorbereitet - neu zu erheben.

Sieht man die Zweckbestimmung des § 139 ZPO darin, daß die Partei möglichst nicht wegen ihres anfangs lückenhaften Vortrags ihrer materiellen Rechte verlustig gehen soll<sup>1</sup>, so muß ein Hinweis auf die Unschlüssigkeit der Klage jedenfalls in den Fällen ergehen, die erkennen lassen, daß durch eine Substantiierung des Vortrags die Schlüssigkeit der Klage erreicht werden könnte - so auch in dem beschriebenen praktischen Fall, in welchem Anhaltspunkte eine Haftung aus cic und/oder unerlaubter Handlung als möglich erscheinen ließen.

Es soll an dieser Stelle an die vergleichbare Situation im Strafverfahren erinnert werden:

Ist die Anzeige unschlüssig, sind aber Hinweise dafür vorhanden, daß möglicherweise nur der Sachverhalt ungenau oder lückenhaft angegeben ist, so muß geklärt werden, ob der erforderliche Anfangsverdacht bei Heilung dieses Mangels schlüssig erscheint<sup>2</sup>.

In beiden Verfahren läßt sich somit eine parallele Aufklärungspflicht feststellen.

Fall 5<sup>3</sup>:

Die Klägerin machte gegen den Beklagten eine restliche Werklohnforderung geltend.

Hierzu brachte sie vor, daß die Parteien sich verbindlich auf eine Schlußrechnung von 807 000 DM geeinigt hätten, wobei sich der Beklagte lediglich die rechneri-

---

1 Peters, JZ 84, 193

2 Kleinknecht, § 160, Rdn. 9

3 STA Mü II, 35 Js 10855/82 und 20733/83  
LG Mü II, 2 O 5430/80

sche Überprüfung vorbehalten hätte.

Dies bestritt der Beklagte und erhob seinerseits Widerklage, welcher er einen Rückforderungsanspruch aufgrund nicht oder nicht so erbrachter Leistungen zugrundelegte.

Das Landgericht sah nach Durchführung der Beweisaufnahme die Einigung als erwiesen an und gab daher der Klage statt. In konsequenter Verfolgung seiner Rechtsauffassung sah es sich nicht veranlaßt, auf die Einwendungen des Beklagten einzugehen und wies die Widerklage ab.

Die gegen diese Entscheidung eingelegte Berufung nahm der Beklagte zurück, nachdem der Senat auf die zutreffende Rechtsansicht des Untergerichts hingewiesen hatte.

Nach Abschluß dieses Verfahrens erstattete der Beklagte gegen die "Bau- und Geschäftsführer" der Klägerin Anzeige wegen Betruges - wiederum mit der Begründung, diese hätten Leistungen berechnet, die nicht oder nicht so, wie berechnet, erbracht worden seien.

Selbst wenn man den vom LG angenommenen Vergleich unterstelle, sei dieser nur deshalb zustande gekommen, weil der Anzeigenerstatter an die Korrektheit der Abrechnung geglaubt habe. Die bereits im Zivilprozeß eingewendeten Einzelpositionen gelangten auch hier in Vorlage.

Da es sich um mehrere Einzelpositionen in Höhe von bis zu 20 000 DM handelte, war die Aufnahme von Ermittlungen unumgänglich. Zwar fehlte jeglicher Vortrag dahingehend, weshalb sich die einzelnen Tatbestandsmerkmale eines Betruges insbesondere hinsichtlich der subjektiven Tatseite gerade in den angezeigten Personen verwirklicht

haben sollten, jedoch war aufgrund der Größenordnung der einzelnen Positionen von insgesamt 60 000 DM nicht ohne weiteres von einem einfachen Rechenversehen auszugehen. Das hierzu eingeholte Sachverständigengutachten ergab eine als geringfügig anzusehende Abweichung zwischen Abrechnung und tatsächlich erbrachten Leistungen.

Das Ermittlungsverfahren war sonach einzustellen.

Vergleicht man beide Verfahren, fällt auf, daß im Ermittlungsverfahren über im Zivilrechtsstreit zwar vorgetragene, dort aber nicht entscheidungserhebliche Tatsachen Beweis erhoben wurde. Dieser Unterschied wäre nicht aufgetreten, wäre das Gericht der ihm gem.

§ 139 ZPO obliegenden Hinweispflicht nachgekommen:

Der Vortrag des Beklagten im Zivilprozeß reichte zwar nicht aus, die Tatbestandsvoraussetzungen eines Betrugs, also einer unerlaubten Handlung, welche zu einer Anfechtung der dort angenommenen Einigung berechtigen würde, schlüssig dazutun. Jegliches Vorbringen zur rechtswidrigen Bereicherungsabsicht fehlte, nachdem nicht dargetan war, daß die bezeichneten Unrichtigkeiten bewußt in Rechnung gestellt wurden. Da sich jedoch aus dem Vorbringen deutliche Hinweise in dieser Richtung ergaben, wäre mit der Begründung, die auch den Anlaß der Aufnahme von Ermittlungen bildete, eine Aufklärung durch das Gericht dahingehend geboten gewesen, ob der Vortrag des Beklagten eine Anfechtung des Vergleichs bedeuten solle.

Hätte der Beklagte dies getan - daß nach seiner Ansicht ein betrügerisches Handeln vorlag, bestätigt ja die durch ihn erhobene Strafanzeige - wäre auch im Zivilprozeß die im Ermittlungsverfahren durchgeführte Beweiserhebung vorzunehmen gewesen.

In vielen Fällen ist es jedoch nicht (nur) das Gericht, sondern bereits der Gegner, der auf die mangelnde Schlüssigkeit hinweist. Ein dergestalteter Sachverhalt lag auch der eingangs<sup>1</sup> genannten Entscheidung des BGH zum Umfang der Hinweispflicht zugrunde.

Peters, der sich gegen die Meinung des BGH wendet<sup>2</sup>, kommt hier jedoch dennoch zu dem gleichen Ergebnis wie der BGH, indem er ausführt, das Urteil werde durch die Hilfsbegründung, daß der Gegner die unzulängliche Substantiierung schriftsätzlich gerügt habe, gehalten.

Dieses in der Praxis häufig anzutreffende Verhalten der Beklagtenseite erklärt sich aus deren Interesse, sich gegen die geltend gemachte Forderung wirkungsvoll zu verteidigen.

Der Kläger wird in diesem Fall bereits durch seinen Gegner zur Ergänzung seines Vorbringens gezwungen.

Legt man die Ausführungen zu der oben dargestellten sofortigen Einstellung gem. §§ 152 II, 170 II StPO mangels konkreten Anfangsverdachts zugrunde, so kann es eine vergleichbare Aktivierung von Aufklärungsinteressen des Gegners in Gestalt des Angezeigten nicht geben, da an diesen ja erst gar nicht herangetreten wird.

Zusammenfassend läßt sich zur Sachbehandlung unschlüssiger Klagen und Anzeigen folgendes festhalten:

Läßt der vorgetragene Sachverhalt erkennen, daß durch eine Substantiierung des Vortrags die Schlüssigkeit

---

1 BGH NJW 84/310

2 Peters, JZ 84, 193

erreicht werden könnte, so muß der Richter gem. § 139 I ZPO im Rahmen seiner Hinweispflicht die entsprechende Ergänzung anregen. In gleicher Weise hat der Staatsanwalt, um der Erforschungspflicht des § 160 I StPO Genüge zu leisten, aufzuklären, ob eine Sachverhaltsergänzung den erforderlichen Anfangsverdacht begründen könnte.

Lassen sich dem Vortrag jedoch keine derartigen Anhaltspunkte entnehmen, so ist das Verfahren mangels konkreten Anfangsverdachts gem. §§ 152 II, 170 II StPO sooft einzustellen.

Ebenso besteht keine Hinweispflicht gem. § 139 I ZPO, wenn bereits der substantiierte Vortrag unschlüssig ist oder zur Schlüssigkeit gehörende Tatsachen fehlen und keine Anhaltspunkte für einen anderen Sachverhalt, der schlüssig sein könnte, vorliegen.

- b) Es soll nun die Verfahrensweise bei ergänzungsbedürftigem Sachverhaltsvortrag in den verbleibenden Fällen dargestellt werden.

Diese Fälle enthalten ein Tatsachenvorbringen, das

- im Strafverfahren geeignet ist, den konkreten Anfangsverdacht zu begründen,
- im Zivilverfahren ausreicht, Hinweise auf einen schlüssigen Sachverhalt zu geben.

Auf den ersten Blick läßt sich die Frage leicht beantworten: der Richter wird seiner Aufklärungspflicht gem. § 139 I ZPO nachkommen, der Staatsanwalt wird mit den Ermittlungen beginnen, § 160 I StPO.

aa) An dieser Stelle tritt die Frage auf, wie weit die Aufklärungs- und Hinweispflicht des Zivilrichters geht und ob diese an den Umfang des Ermittlungsauftrages der Staatsanwaltschaft heranreicht oder diesen möglicherweise sogar übertrifft.

Der Wortlaut des § 139 ZPO läßt eine extensive Auslegung des Anwendungsbereiches der richterlichen Fürsorgepflichten zu. Gleiches gilt für den im vorbereitenden Verfahrensstadium mit § 139 ZPO korrespondierenden § 273 I S. 2, II Nr. 1 ZPO, wonach weiterer Parteivortrag zur Aufklärung im Sinn von § 139 ZPO herbeizuführen ist<sup>1</sup>.

Die Möglichkeit einer extensiven Auslegung kann jedoch nicht bedeuten, daß dadurch ein Ermessensspielraum geschaffen werden sollte, innerhalb dessen es in das freie Belieben des Richters gestellt wäre, entweder aktiv durch Wahrnehmung der Aufklärungs"rechte" den Prozeß mitzugestalten oder aber sich passiv zu verhalten.

Wenn auch Inhalt und Grenzen der richterlichen Hinweispflicht durch Auslegung zu bestimmen sind, so muß doch der Richter an das Gesetz strikt gebunden sein. Dies bestätigend führt Peters<sup>2</sup> aus, daß die Grenzen umstritten seien, heiße nicht, daß sie fließend seien und deshalb den Gerichten ein gewisser Spielraum zuzubilligen sei. Ein solcher verbietet sich bereits aus dem Gesichtspunkt der Verfahrensgerechtigkeit heraus.

Gegen einen Freiraum des Richters spricht auch der Gesetzeswortlaut des § 139 I ZPO - "hat". Nach der Meinung Stürners<sup>3</sup> ist der Rechtsbegriff der "Erforderlichkeit" des § 139 I ZPO in seiner Auslegung völlig und in seiner Anwendung nur insoweit nicht revisibel, als die Subsumtion Tatfrage ist.

---

1 vgl. Thomas-Putzo, § 273, 2; § 139, 1

2 Peters, Richt. Hinwpfl., § 27, S. 106/107

3 Stürner, Richt. Aufkl., Rdn. 28

Beide Autoren stimmen somit in der Frage eines zu verneinenden richterlichen Ermessens überein.

Keine Übereinstimmung besteht jedoch in der Frage, anhand welcher Kriterien die Auslegung vorzunehmen sei.

Richtigerweise muß sich diese an dem Gebot der richterlichen Neutralität und dem Grundsatz der Verantwortlichkeit der Parteien für die Beschaffung des Tatsachenstoffes orientieren. Die von Peters herangezogene "Sachdienlichkeit"<sup>1</sup> als auch dessen Vorschlag, einen Anlaß zur Ausübung des Fragerechts immer dann anzunehmen, wenn zu vermuten sei, daß der Mangel auf einem Versehen der Partei beruhe<sup>2</sup>, erscheinen dagegen als ungeeignet, da sie bei näherer Betrachtung den Anwendungsbereich des § 139 ZPO tatsächlich nicht zu begrenzen vermögen.

An dieser Stelle ist häufig der Einwand zu hören, es gelte nicht eine Maxime, sondern das Gesetz. Dem läßt sich in dieser Form nichts entgegenhalten, jedoch weist Stürner hier zu Recht darauf hin, daß sich in den Verfahrensgrundsätzen der Bauplan eines Gesetzes verkörpere, der Rückgriff auf Maximen zur Lösung von Einzelproblemen also nichts anderes bedeute als einen Rückgriff auf den Gesetzesplan und damit letztlich Rechtsanalogie darstelle<sup>3</sup>. Die Verhandlungsmaxime werde durch die Vorschriften zum gesetzlichen Grundprinzip gemacht, die den Parteien Tatsachenvortrag und Beweismittelbezeichnung abverlangten - §§ 130 Nr. 3; 282 I; 331 I; 592; 138 III; 288 I; 359 Nr. 3; 371; 373; 420; 424; 445 ZPO.

---

1 Peters, Richt. Hinwpfl., § 29, S. 116

2 ders., S. 114

3 Stürner, Richt. Aufklpfl., Rdn. 11

Zur Grenzbestimmung unterscheidet Stürner zwischen der richterlichen Erkenntnis des Parteiwillens, wie er im Prozeß wenigstens andeutungsweise zum Ausdruck kommt, und der Umformung des Parteiwillens<sup>1</sup>. Der Richter dürfe die Parteien interpretieren, aber nicht zu neuen Aktivitäten anleiten. Die Identifikation mit der Parteirolle nehme zu, wenn nicht nur bereits Angedeutetes weiter aufgeklärt, sondern darüber hinaus neue Angriffspunkte erwogen und eingebracht würden. Diese Gesichtspunkte berücksichtigt Peters nicht, wenn er ausführt, an der Dominanz der Verhandlungs- und Dispositionsmaxime werde deshalb nicht gerüttelt, da es ja den Parteien überlassen bliebe, ob sie den richterlichen Anregungen folgen wollen<sup>2</sup>. Eine Partei, die dies unterläßt, wird es kaum geben.

Unberücksichtigt bleibt hierbei auch der Gesichtspunkt der Neutralität, denn ein Richter, der durch seine Hinweise neuen, bisher noch nicht vorgetragenen Sachverhalt anregt, erscheint der hierdurch benachteiligten Partei zu Recht als befangen. Peters<sup>3</sup> lehnt die zur Eingrenzung des Anwendungsbereiches von § 139 ZPO vielfach herangezogene Pflicht des Richters zur Unparteilichkeit<sup>4</sup> mit der Begründung ab, diese Einstellung müsse zwangsläufig zu einer engherzigen Handhabung des richterlichen Fragerechts, ja sogar zu einer Verkürzung contra legem führen. Der Richter stehe prinzipiell beiden Parteien beratend zur Seite. Wirke sich im konkreten Fall sein Hinweis förderlich auf das Vorbringen oder die Anträge der einen Partei aus, so gerate seine Neutralität dadurch nicht in Gefahr, da es doch gerade typisch für den Hinweis sei, daß dieser der einen Partei Fehler zu vermeiden helfe. Solange der Richter seine Aktivität im Rahmen des § 139 ZPO entfalte, liefere er keinen Ablehnungsgrund.

---

1 Stürner, Richt. Aufkl., Rdn. 24

2 Peters, Richt. Hinwpfl., § 27, S. 107

3 ders., S. 109

4 Baumbach-Lauterbach, § 139, 2 B; Thomas-Putzo, § 139, 1; Rosenberg-Schwab, § 78 III, 1 b; Stürner, Richtl. Aufkl., Rdn. 19

Peters will beispielsweise eine Pflicht zum Hinweis im Falle eines nicht gestellten Zinsantrages mit der Begründung bejahen, es handele sich um ein Versehen der Partei, da insoweit deren Vorbringen eine Lücke aufweise, die nach den Erfahrungen in vergleichbaren Fällen leicht zu schließen und wohl nicht bewußt offen gelassen sei<sup>1</sup>. Mit dieser Argumentation spricht sich Peters an gleicher Stelle für die Pflicht des Richters zur Frage nach dem Antritt des Entlastungsbeweises aus, wenn der Beklagte sich in einem Schadensersatzprozeß wegen unerlaubter Handlung eines Verrichtungsgehilfen bisher nicht auf eine Exculpation berufen hatte.

In dieser Weise läßt sich sowohl jedes Unterlassen eines günstigen Vortrages und somit eine dahingehende Aufklärungspflicht begründen. Hier wird der Richter zum Anwalt der dadurch begünstigten Partei und erscheint in den Augen der Gegenpartei zu Recht als voreingenommen. Die Hinweispflicht selbst würde unübersehbar erweitert und sich als nicht mehr eingrenzbar erweisen, wollte man sie auf solche Fälle erstrecken.

Unter Bezugnahme auf den Begriff der Sachdienlichkeit in § 139 I ZPO will Peters die Anregung einer Klageänderung dann zulassen, wenn eine solche prozessual gem. §§ 263, 264 ZPO zulässig wäre<sup>2</sup>. Hierbei setzt er voraus, daß der Begriff der Sachdienlichkeit jeweils die gleiche Bedeutung hat.

Umstritten ist jedoch vor allem die Frage, ob nicht das Gericht unter Berücksichtigung des Gesichtspunktes einer "fairen Verhandlungsführung" und einer "umfassenden Aufklärung des Sach- und Streitstandes" - so das LG Hamburg<sup>3</sup> - auf die bisher auch nicht laienhaft vorgetragene Verjährung hinweisen muß.

---

1 Peters, Richt. Hinwpfl., § 29, S. 116

2 ders., § 31, S. 128

3 NJW 84, 1904

Auch in der Literatur<sup>1</sup> bejaht eine im Vordringen begriffene Ansicht die Befugnis des Gerichts, die Erhebung dieser Einrede anzuregen.

Nach einer 1979 durchgeführten Meinungsumfrage hielten von 110 befragten Richtern der Unterinstanzen 51 % der Amtsrichter und 72 % der Richter an den Landgerichten einen Hinweis auf die Verjährung für unzulässig, die übrigen für erlaubt oder gar geboten<sup>2</sup>.

Hier sollte man unterscheiden:

Ergeben sich aus dem Parteivorbringen die Voraussetzungen dieser Einrede und ist sie nur noch nicht als solche erhoben, so ist darauf hinzuweisen<sup>3</sup>. In diesem Fall muß davon - zumindest konkludent - ausgegangen werden, daß die Partei sich auch darauf berufen will.

Können dem Vortrag dagegen die materiellen Voraussetzungen nicht andeutungsweise entnommen werden, so verbietet sich eine dahingehende Frage.

In entsprechender Anwendung läßt sich diese Lösungsmöglichkeit auch auf den Fall einer eventuell anzuregenden Klageänderung übertragen.

Allgemein formuliert heißt dies, daß Grundlage aller richterlichen Tätigkeit der von den Parteien vorgegetragene Prozeßstoff bleiben muß, allein aus diesem heraus ist eine wirklich nur auf Ergänzungen beschränkte Aufklärung möglich.

Eine Anregung zu neuen Aktivitäten, zu welcher es nach der beschriebenen Argumentation Peters kommen kann, ist unter dem Hinweis auf die richterliche Unparteilichkeit

---

1 Prütting, die Grundlagen des Zivilprozesses, NJW 80, 364, Fn. 37

2 Peters, Richt. Hinwpfl., § 23 Nr. 4, Fn. 96, S. 89

3 so auch ders., § 31, S. 137 und Stürner, Richtl. Aufkl., Rdn. 79

und die Verhandlungsmaxime abzulehnen. Der Richter hat den Streitstoff nicht von Amts wegen auf alle in Betracht kommenden Möglichkeiten zu untersuchen, sondern soll die Parteien bei der Bewältigung ihrer prozessualen Rolle unterstützen<sup>1</sup>.

Dieses Ergebnis dürfte im Einklang mit der noch herrschenden Meinung stehen<sup>2</sup>, die sich im wesentlichen auf die richterliche Neutralität und die Dominanz des im Zivilprozeß geltenden Beibringungsgrundsatz stützt<sup>3</sup>.

In Anwendung dieser Grundsätze wurden von der herrschenden Meinung<sup>4</sup> drei Gruppen des unzulässigen Hinweises herausgebildet:

kein Hinweis auf Anträge, die das Prozeßziel quantitativ oder qualitativ verändern<sup>5</sup>;

kein Hinweis auf Auswechslung des vorgetragenen Lebenssachverhaltes<sup>6</sup>;

kein Hinweis auf neue Einwendungen oder Einreden<sup>7</sup>.

---

1 so auch Stürner, Richtl. Aufkl., Rdn. 11

2 OLG Hamburg, NJW 84/2710; Prütting, Die Grundlagen des Zivilprozesses, NJW 80, 364, Fn. 53; sowie Baumbach-Lauterbach, § 139, 2 B; Rosenberg/Schwab, § 78 III, 1 b; Stürner, Richtl. Aufkl., Rdn. 19; Thomas-Putzo, § 139, 1

3 BVerfG, NJW 79/1925 ff; darauf bezugnehmend OLG Hamburg, NJW 84/2710; Prütting, Die Grundlagen des Zivilprozesses, NJW 80, 364, Fn. 37

4 Baumbach-Lauterbach, § 139, 2 B; Rosenberg/Schwab, § 78 III, 1 b; Stürner, Richtl. Aufkl., Rdn. 19; Thomas-Putzo, § 139, 1

5 Stürner, Richtl. Aufkl., Rdn. 25, Fn. 109

6 ders., Fn. 110

7 ders., Fn. 111

Ein Beispiel für einen über diese Grenzen hinausgehenden richterlichen Hinweis, der sich auf die vom Kläger geltend gemachte Mehrwertsteuer in Höhe von 12 % bezog, ist folgender, einem praktischen Fall entnommener, Beschluß<sup>1</sup>:

"Nach dem Vertragstext dürfte die Mehrwertsteuer zusätzlich zu dem vereinbarten Kaufpreisbetrag verlangt werden können, sie hat jedoch im Jahre 1980 schon 13 % betragen".

Der Klageantrag wurde daraufhin umgehend diesem Hinweis angepaßt.

Einer solchen Handhabung der richterlichen Hinweispflicht dürften im übrigen auch Sinn und Zweck des § 308 I ZPO entgegenstehen.

Es wird jedoch nicht verkannt, daß auch einer in der beschriebenen Weise eingeschränkten Aufklärung durch den Richter im Hinblick auf die Stoffsammlung eine erhebliche Bedeutung zukommen kann.

Beispielsweise kann die Auflösung von Rechtsbegriffen in Tatsachenbehauptungen<sup>2</sup> eine im Verhältnis zum ursprünglich vorliegenden Parteivortrag überwiegend neue Stoffsammlung - eben der die Rechtsbegriffe ausfüllenden tatsächlichen Vorgänge - bedeuten. An dieser Stelle soll nochmals an den auf Seite 24 beschriebenen Fall 2 erinnert werden:

Zur Auflösung allein des Begriffes "Scheingeschäft" dürfte eine Darstellung vielschichtiger Lebenssachverhalte erforderlich sein.

---

1 LG Mü II, 4 O 4640/82

2 Rosenberg/Schwab, § 78 III, 1 a

In gleicher Weise kann es zu einer umfangreichen Mehrung des bisherigen Prozeßstoffes kommen, wenn der Beklagte dort eine Konkretisierung seines Bestreitens unterlassen hat, d. h. sich gegenüber dem vom Kläger detailliert vorgetragenen Tatsachenstoff mit einfachem Bestreiten genügt, wo ihm die Aufstellung durch einzelne Tatsachen konkretisierter Behauptungen zumutbar wäre. Diese Pflicht des Gegners findet ihren gesetzlichen Ausdruck in § 138 II ZPO, worauf der Richter auch hinzuweisen hat.

Ein Beispiel hierfür sind Abrechnungsprozesse, in welchen der Beklagte sein Bestreiten der einzelnen Positionen mit Tatsachenbehauptungen zu begründen hat.

Legt man die Ausführungen zur - richtigerweise durch Neutralitätsgebot und Beibringungsgrundsatz begrenzten - richterlichen Hinweis- und Aufklärungspflicht des § 139 I ZPO zugrunde, so kann auch unter Beachtung dieser Grenzen der entscheidungserhebliche Streitstoff im wesentlichen aufgrund richterlicher Initiative zustandekommen. Der von den Parteien vorgetragene Sachverhalt bildet dann nur den Ausgangspunkt zu einem durch den Richter gelenkten Rechtsstreit.

Ein der landgerichtlichen Praxis entnommenes Beispiel soll demonstrieren, in welchem umfangreichen Maß sich eine Ergänzung des vorgetragenen Sachverhalts als erforderlich erweisen kann<sup>1</sup>:

Gegenstand des Rechtsstreites waren abgetretene - Abtretungsempfängerin und Klägerin war die Ehefrau des Abtretenden - Schadensersatzansprüche aus einem Verkehrsunfall.

---

1 LG Mü II, 3 O 5771/82

Zur Begründung wurde folgendes vorgetragen:

Der Ehemann der Klägerin sei auf einer bevorrechtigten Bundesstraße mit seinem Pkw ... in Richtung ... gefahren. An der Kreuzung ... sei von rechts der wartepflichtige Beklagte gekommen und in die Kreuzung eingefahren. Nach der Kollision beider Fahrzeuge sei der Beklagte weitergefahren, ohne dem Unfallgegner die erforderlichen Feststellungen zu ermöglichen. Dieser habe aber die Autonomnummer erkannt.

Der Beklagte sei mit seinem Fahrzeug auf das Heck des anderen Fahrzeuges geprallt.

Der Ehemann der Klägerin trage kein Verschulden, das Unfallereignis sei für ihn nicht abwendbar gewesen.

|                   |         |         |                           |
|-------------------|---------|---------|---------------------------|
| Reparaturschaden: | ..., DM | Beweis: | Gutachten                 |
| Wertminderung:    | ... DM  | Beweis: | Gutachten                 |
| Nutzungsausfall:  | ... DM  | Beweis: | Reparaturdauerbestätigung |

Die Ladungsverfügung enthielt folgenden Hinweis für die Klagepartei:

"Der Grund für die Abtretung ist anzugeben. Die Kreuzung ist genau zu beschreiben und mit Straßennamen anzugeben. Lichtverhältnisse, Sichtverhältnisse, nähere Beschreibung der Unfallstelle, Straßenverhältnisse, Geschwindigkeit der Fahrzeuge fehlen. Ereignete sich der Unfall noch in Starnberg? In Fahrtrichtung Weilheim liegt Pöcking (nicht Söcking). Innerhalb oder außerhalb geschlossener Ortschaft? Steigung oder Gefälle? Fahrbahnbreite? Bitte Unfallskizze beifügen. Wie drückte sich die Wartepflicht aus? (Stoppschild oder Dreiecksschild?)

Ebenfalls nicht substantiiert dargetan ist der Schaden. Was wurde beschädigt? Der bloße Bezug auf Gutachten ist unzulässig. Verkehrswert/Zeitwert des Pkw? Vorschäden? Totalschaden oder Reparaturkosten? Ist das Kfz zwischenzeitlich repariert? Wo kann es besichtigt werden? Baujahr des Fahrzeugs bzw. Angabe der Tatsachen, die überhaupt eine Wertminderung rechtfertigen? Der Nutzungsausfall ist ebenfalls im Einzelnen nicht begründet. Reparaturrechnung ist vorzulegen. Restwert des Kfz?

Fotokopierte Fotos (kein Gutachten) sind nichtssagend.

Wenn 'hinten rechts' ein Heckschaden entstanden sein soll, wieso hat dann nach dem Gutachten ein "Aufschieben" stattgefunden? Wogegen? Von einem Aufschieben ist in der Klagebegründung aber nicht die Rede. Auch insofern ist der Sachverhalt unklar.

Es wird anheimgestellt, die Klage binnen 1 Woche zu ergänzen".

Die Anregung zu weiterem Sachverhaltsvortrag ist zwar umfangreich, stimmt aber mit den zuvor aufgeführten Kriterien überein:

Jegliche verlangte Substantiierung findet ihren Grund im klägerischen Vorbringen und führt erkennbar nicht zu einer Auswechslung des Sachverhaltes. Kommt die Partei der Anregung nach, so hätte dies nur eine auch die Beseitigung von Unklarheiten beinhaltende Vervollständigung des Vortrages zur Folge.

Zusammenfassend bleibt festzuhalten, daß der Zivilrichter - liegt ihm eine Klage vor, deren Sachverhalt zumindest Anhaltspunkte für eine schlüssige Anspruchsbegründung enthält - gem. § 139 I ZPO zu einer hinweisenden und aufklärenden Tätigkeit verpflichtet ist. Diese muß ihre Grundlagen jedoch immer im Parteivortrag finden, eine Umgestaltung des Parteiwillens ist nicht zulässig.

Nicht erlaubt sind folgende Hinweise:

- auf Anträge, die das Prozeßziel quantitativ oder qualitativ verändern;
- auf Auswechselung des vorgetragenen Lebenssachverhaltes;
- auf neue Einwendungen oder Einreden.

Es wurde bereits ausgeführt<sup>1</sup>, daß die Staatsanwaltschaft zur Verfolgung verpflichtet ist, sofern zureichende tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen, § 152 II StPO. Zu ihrer Entschließung darüber, ob die öffentliche Klage zu erheben ist, hat sie den Sachverhalt zu erforschen, § 160 I StPO.

Die Staatsanwaltschaft muß demnach, liegt ihr eine einen konkreten Anfangsverdacht begründende Anzeige vor, den dieser zugrundeliegenden Sachverhalt von Amts wegen feststellen. Zu diesem Zweck kann sie Ermittlungen jeder Art vornehmen lassen, § 161 StPO.

Ein grundsätzlicher Unterschied zum Zivilprozeß besteht darin, daß die Beibringung der noch festzustellenden Tatsachen nicht im Belieben der Beteiligten liegt, sondern möglicherweise unter Anwendung von Zwang herbeizuführen ist. Handelt es sich aber um

---

1 vgl. hierzu II, 1a) aa)

einen Sachverhalt, der allein in das Wissen der Beteiligten gestellt ist, sind auch die Strafverfolgungsbehörden auf deren guten Willen angewiesen.

Die Aufklärung selbst hat sich auf alle Umstände zu erstrecken, die für die Tat und die auszusprechenden Rechtsfolgen von Bedeutung sind, hat also umfassend zu geschehen.

Vergleicht man die zuvor beschriebene Aufklärungspflicht des Zivilprozesses, so muß man sich zunächst vor Augen halten, daß dieser unter umgekehrten Vorzeichen abläuft:

hier ist das Prozeßziel durch den Klageantrag vorgegeben und damit durch diesen begrenzt. Im Strafverfahren wird - ausgehend zwar von einem konkreten Tatverdacht, jedoch nicht auf diesen beschränkt - zunächst ermittelt und sodann das am Ende dieser Ermittlungen stehende Ergebnis festgestellt.

Die für den Zivilprozeß geltenden Einschränkungen der Aufklärungspflicht können daher für ein Strafverfahren nicht gelten. Hier können sich im Laufe der Ermittlungen durchaus Anhaltspunkte für weitere Straftaten des Beschuldigten - sogenannte "Zufallsfunde" - ergeben, die mit der ursprünglich verfolgten Tat in keinem Zusammenhang stehen müssen. Diesen ist gem. § 152 II StPO selbstverständlich nachzugehen. Hierin liegt ein wesentlicher Unterschied zum Zivilprozeß, da dem Richter eine Aufklärung, die eine Klageerweiterung zur Folge hätte oder zur Auswechslung des vorgetragenen Sachverhaltes führen könnte, untersagt ist.

- bb) Dem Zivilrichter stehen neben der von ihm gem. § 139 I ZPO wahrzunehmenden Hinweis- und Aufklärungspflicht weitere Maßnahmen zur Vorbereitung der mündlichen Verhandlung zur Verfügung.

Ein vielfältiges Instrumentarium zur Prozeßvorbereitung gibt § 273 ZPO an die Hand.

Zweck des § 273 ZPO ist die Förderung des Prozesses durch die Herbeischaffung des gesamten, zur Entscheidung nötigen Stoffes zur mündlichen Verhandlung soweit als möglich<sup>1</sup>. Die Prüfung, ob eine prozeßfördernde Maßnahme nach dieser Bestimmung zu erlassen ist, stellt eine Rechtspflicht dar, so schon der Wortlaut des § 273 I: "Das Gericht hat ..., In jeder Lage ... ist ...". Die Prüfung, welche Anordnungen zu erlassen sind, steht dagegen im pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts<sup>2</sup>. Dies bedeutet - soll die Handhabung dieser Vorschrift im Interesse der Verfahrensgerechtigkeit nicht dem Belieben jedes einzelnen Richters überlassen bleiben - , daß eine nach § 273 I, II ZPO zulässige Maßnahme dann ergriffen werden muß, wenn der Parteivortrag hierfür Anlaß bietet.

Der Katalog der zulässigen Maßnahmen ist umfangreich, die Aufzählung II Z. 1 - 4 gibt nur Beispiele<sup>3</sup>.

Die vorbereitenden Maßnahmen (Abs. I) können sich auf die Herbeiführung von Prozeßhandlungen, insbesondere Erklärungen der Parteien und die Bereitstellung von Beweismitteln erstrecken<sup>4</sup>. Weitere zulässige Maßnahmen sind beispielsweise die Aufforderung zur Beibringung

---

1 Baumbach-Lauterbach, § 273, 2 A

2 ders.

3 Baumbach-Lauterbach, § 273, 2 B

4 Thomas-Putzo, § 273, 1

von Augenscheinsobjekten, die Einholung einer schriftlichen Zeugenaussage oder die Einforderung von Akten<sup>1</sup>. Aus dem Maßnahmenkatalog des Abs. II soll insbesondere erwähnt werden die Vorlageanordnung von Urkunden - auch ohne daß sich eine Partei darauf bezogen haben muß<sup>2</sup> - sowie die Erholung einer amtlichen Auskunft, die ein zulässiges Beweismittel darstellt<sup>3</sup>.

Ebenso ohne Bezugnahme der Parteien kann das Gericht aufgeben, Stammbaum, Pläne, Risse und sonstige Zeichnungen vorzulegen, § 142 I ZPO.

Gem. § 141 I ZPO soll das Gericht das persönliche Erscheinen beider Parteien anordnen, wenn dies zur Aufklärung des Sachverhalts geboten erscheint. Es handelt sich nach dem Gesetzeswortlaut nur um eine Sollvorschrift, jedoch ist das richterliche pflichtgemäße Ermessen durch Abs. I Hs 2 eingeschränkt:

Sofern eine Aufklärung anders nicht möglich ist, muß das Gericht also das Erscheinen der Parteien anordnen<sup>4</sup>.

§ 358 a ZPO ermöglicht es dem Gericht, schon vor der mündlichen Verhandlung einen Beweisbeschluß zu erlassen. Dieser Beschluß darf jede nach der ZPO zulässige Beweiserhebung anordnen, ausgeführt werden dürfen jedoch nur die in Z. 1 - 5 abschließend genannten Maßnahmen.

---

1 Baumbach-Lauterbach, § 273, 2 B

2 ders., 3 A; Thomas-Putzo, § 273, 2

3 Baumbach-Lauterbach, Üb vor § 273; Thomas-Putzo, § 273, 2

4 Baumbach-Lauterbach, § 141, 2 A

Betrachtet man die Vorschriften in ihrer Gesamtheit, ist festzustellen, daß die ZPO schon zur Terminsvorbereitung dem Richter weitreichende Möglichkeiten insbesondere zur Aufklärung und damit zur Herbeischaffung des entscheidungserheblichen Prozeßstoffes einschließlich der Beweismittel zur Verfügung stellt - und dies ohne den Antrag der Parteien. Der Richter hat stets zu prüfen, ob der Vortrag der Parteien Anlaß bietet, von dem gesetzlichen Instrumentarium Gebrauch zu machen. Im Rahmen von § 273 ZPO ist er hierzu verpflichtet<sup>1</sup>, gleiches gilt für die Anordnung des persönlichen Erscheinens gem. § 141 I ZPO.

Gleichermaßen muß der Staatsanwalt - gezwungen durch das Amtsermittlungsprinzip - Aufklärungsmaßnahmen betreffend Sachverhaltsermittlung und Beweissicherung, vgl. hierzu §§ 94 ff. StPO, ergreifen, wenn sich hierfür eine Notwendigkeit ergibt.

Beiden Verfahren ist somit gemeinsam, daß - ausgehend von dem Sachverhaltsvortrag der Beteiligten - zu überprüfen ist, ob Maßnahmen zur Sachverhaltsaufklärung zu treffen sind.

Auch der Zivilrichter kann dabei teilweise - beispielsweise bei der Einholung von amtlichen Auskünften - unabhängig von der Beteiligung der Parteien agieren. Richten sich die Anordnungen an die Parteien selbst, so sind diese freilich nicht gezwungen, diesen nachzukommen. Ebenso kann sich auch der Beschuldigte passiv verhalten, nicht jedoch andere Beteiligte, die als Zeugen auszusagen haben. Da dem Beschuldigten aus diesem Verhalten keine Nachteile erwachsen dürfen, dürfte im Zivilprozeß ein höheres Aufklärungsinteresse zu erwarten sein, weil die grundlose Nichtbe-

---

1 Baumbach-Lauterbach, § 273, 2 A; Thomas-Putzo, § 273, 1

folgung von Vorlageanordnungen einerseits der freien Beweiswürdigung unterliegt, andererseits auch Nachteile in der Sache erwachsen können - sei es aufgrund unterbliebener Darlegungen oder Beweisfälligkeit.

Angesichts der vorangegangenen Ausführungen erscheint die These, der Richter dürfe nicht im Sinne der Inquisitionsmaxime ermitteln, sondern nur anregen, zumindest in dieser undifferenzierten Form fragwürdig. Dies deshalb, da der Richter die Vorlage von Urkunden, Plänen und ähnlichen Unterlagen ohne Bezugnahme der Parteien verlangen, die Herbeischaffung von Augenscheinsobjekten anordnen oder amtliche Auskünfte erhalten kann- von Amts wegen. Hierbei ist zu sehen, daß es sich gerade bei diesen Beweismitteln um solche handelt, die dem nur auf Antrag der Parteien möglichen Zeugenbeweis gerade durch ihre objektive Aussagekraft überlegen sind. Der Richter hat somit die Möglichkeit, unabhängig vom Willen der Parteien Beweismittel herbeizuschaffen, die geeignet sind, eine objektive Sachverhaltsdarstellung zu geben, während die subjektiven Angaben der Zeugen oft nur ein ungenaues oder gar widersprüchliches Bild vermitteln. Gerade dies ist auch das Ziel des Ermittlungsverfahrens: in den geeigneten Fällen den Sachverhalt soweit wie möglich neben den vorhandenen Zeugen auch gestützt auf objektive Beweismittel festzustellen. Beispielsweise gibt eine Tatortskizze über Entfernungen zuverlässiger Auskunft als ein Zeuge.

Als Ergebnis bleibt festzuhalten, daß dem Zivilrichter durch die §§ 139 I, 273, 141, 142 ZPO bereits im vorbereitenden Stadium erheblicher Einfluß auf die Prozeßstoffsammlung zukommt.

Durch Aufklärungsbeschlüsse, welche beispielsweise die Klärung von Fragen, die Vorlage von Urkunden anordnen oder rechtliche Hinweise enthalten können, sowie die Durchführung einer Beweisaufnahme von Amts wegen nach § 358 a Nr. 4 und 5 ZPO vermag der Richter sowohl die Prozeßstoffsammlung bedeutend zu erweitern als auch das Verhalten der Parteien entscheidend zu beeinflussen, ohne daß hierzu eine Initiative oder ein Antrag der Parteien erforderlich ist.

In der Praxis unbefriedigend ist die uneinheitliche Handhabung der Hinweispflicht, die zwangsläufig eine Ungleichbehandlung der Parteien zur Folge hat. Der Grund hierfür dürfte darin liegen, daß die Frage nach Umfang und Grenzen in Rechtsprechung und Literatur noch ungeklärt ist und unterschiedlich gesehen wird.

Hieraus ergibt sich, daß es maßgeblich auf die Auslegung und Ausschöpfung des § 139 ZPO durch das erkennende Gericht ankommt.

Hinzu kommt, daß der Verwertung von Tatsachen, die durch eine die Grenzen des § 139 I ZPO - unabhängig davon, wo man diese ziehen will - überschreitende Wahrnehmung der Hinweis- und Aufklärungspflicht von einer Partei in den Rechtsstreit eingebracht wurden, kein gesetzliches Verbot entgegensteht.

Lediglich noch während des Verfahrens hat die benachteiligte Partei die Möglichkeit der Richterablehnung, die jedoch im Ergebnis leerläuft, da die begünstigte Partei nun aufgrund des die Ablehnung begründenden Hinweises weiß, welche Tatsachen sie noch vorbringen muß.

Zur Illustration der prozeßvorbereitenden Arbeit in der Praxis zwei Beispiele:

Bereits nach Eingang der Klage auf Schadenersatz nach einem Verkehrsunfall - beschädigt wurde ein zwischenzeitlich weiterverkaufter Traktor des Klägers - wurden mit der Ladungsverfügung folgende Anordnungen gem. § 273 ZPO getroffen<sup>1</sup>:

- "a) Es wird das persönliche Erscheinen der Parteien angeordnet.
- b) Es sind folgende Akten zu erholen: ... AZ Ordnungs-  
widrigkeitenverfahren gegen die Beteiligten.
- c) Die Klagepartei wird auf folgendes hingewiesen:  
Wann ist ein neuer Traktor gekauft worden? Was wurde tatsächlich für den total beschädigten Traktor erlöst? Eine Schätzung nach § 287 ZPO kann nur erfolgen, wenn die Voraussetzungen dazu gegeben sind.  
Nach Sachlage ist eine Augenscheinseinnahme am Unfallort erforderlich".

Im Fall einer Klage auf Kaufpreiszahlung für zwei Kühe wurde nach Eingang der Klageerwiderung gem. § 273 ZPO angeordnet<sup>2</sup>:

- "1) Der Beklagte soll seine Einwendungen präzisieren:
  - a) Auch nach seinem Vorbringen hat er dem Zeugen B Auftrag erteilt, zwei erstklassige Tiere für ihn einzukaufen.  
Will er behaupten, daß die Tiere nicht als "erstklassige" bezeichnet werden können?
  - b) Aus welchen Tatsachen soll sich ergeben, daß der beauftragte Zeuge B davon auszugehen hatte, er

---

1 LG Mü II, 3 O 5126/81

2 LG Mü II, 2 O 5171/82

solle direkt vom Züchter (nicht über einen Zwischenhändler) Tiere erwerben?

- c) Aus welchen konkreten Erklärungen in der Korrespondenz soll sich ergeben, daß das Mahnschreiben vom 23. 6. 81 keinen Verzug auslöste?

2. Das persönliche Erscheinen des Beklagten wird angeordnet.

3. Zum Termin ist der Zeuge B zu laden".

Die Beispiele zeigen, daß das Gericht durch die ihm gesetzlich eingeräumten Möglichkeiten tatsächlich erheblichen Einfluß auf das Prozeßgeschehen zu nehmen vermag. In dem zuletzt beschriebenen Fall ließ der Beklagte, der zum Termin nicht erschienen war, das gegen ihn ergangene Versäumnisurteil rechtskräftig werden.

Es sollen nun die dem Staatsanwalt zur Durchführung eines Ermittlungsverfahrens zur Verfügung stehenden Maßnahmen beschrieben werden.

Das Legalitätsprinzip verpflichtet die Staatsanwaltschaft, Sachverhalte, die eine Straftat erkennen lassen, von Amts wegen zu erforschen. Sie hat hierzu die zur Belastung und Entlastung dienenden Umstände zu ermitteln sowie Beweise zu erheben und ferner die Umstände festzustellen, die für die Rechtsfolgen der Tat von Bedeutung sind, § 160 StPO. Um diese Aufgabe wahrnehmen zu können, gibt die StPO der Staatsanwaltschaft vielfältige (Zwangs-)Mittel an die Hand. Aus § 161 StPO ergibt sich der Grundsatz der freien Gestaltung des Ermittlungsverfahrens<sup>1</sup>.

---

1 Kleinknecht, § 161, Rdn. 7

Dem Staatsanwalt stehen alle zulässigen Maßnahmen offen, die geeignet und erforderlich sind, zur Aufklärung der Straftat beizutragen - Eingriffe in die Rechtssphäre anderer bedürfen der gesetzlichen Grundlage<sup>1</sup>.

Im Ermittlungsverfahren ist zu untersuchen, ob dem Beschuldigten die ihm zur Last liegende Tat nachgewiesen werden kann.

Für die Feststellung der Umstände, die für den Hergang der Tat, die Schuld des Täters und die Höhe der Strafe, also für die Schuld- und Straffrage, von Bedeutung sind, schreibt das Gesetz eine strenge Förmlichkeit der Beweiserhebung vor, die somit auf die gesetzlichen Beweismittel, also den Beschuldigten, Zeugen, Sachverständigen, Augenschein und Urkunde beschränkt ist<sup>2</sup>.

Während in dem von der Verhandlungsmaxime beherrschten Zivilprozeß nur die bestrittenen Tatsachen beweisbedürftig sind, gilt im Strafprozeß als Ausfluß des Ermittlungsgrundsatzes, daß alle für eine gerichtliche Entscheidung erheblichen Tatsachen bewiesen werden müssen<sup>3</sup>. Hervorzuheben ist, daß insoweit keinerlei Mitwirkungspflicht des Beschuldigten besteht<sup>4</sup>.

Im Rahmen ihrer Ermittlungstätigkeit kann die Staatsanwaltschaft von allen öffentlichen Behörden Auskunft verlangen.

Zwangsgewalt zur Durchsetzung hat in vollem Umfang allein der zuständige (Ermittlungs-)Richter, die Staatsanwaltschaft nur in eingeschränktem Maß:

---

1 Kleinknecht, § 161, Rdn. 7

2 Roxin, § 24 B

3 ders., § 24 C

4 ders., § 25 I

Beschuldigter und Zeugen sind verpflichtet, auf Ladung vor der Staatsanwaltschaft zu erscheinen, diese Pflicht kann insbesondere mittels zwangsweiser Vorführung durchgesetzt werden, vgl. §§ 161 a, 163 a StPO.

In dringenden Fällen sind dem Staatsanwalt die vorläufige Festnahme, Sicherstellung und Durchsuchung sowie die Anordnung einer Untersuchung des Beschuldigten und anderer Personen gestattet, §§ 127 II, 98, 105, 111 e, 111 n I, 81 a II, 81 c V StPO.

Als wesentlicher Unterschied zum Zivilprozeß erscheint die Möglichkeit der Strafverfolgungsbehörden, Beweismittel im Wege einer Durchsuchung und Beschlagnahme zu erhalten. Der Zivilrichter kann die Erfüllung seiner Vorlageanordnungen nicht erzwingen.

Wie jedoch die Darstellung der gesetzlichen Vorschriften zeigte, kann auch der Zivilrichter prozeßvorbereitende Maßnahmen zur Beschaffung von Tatsachenstoff treffen, ohne hierbei auf die Parteien zurückgreifen zu müssen. Hält er es beispielsweise für erforderlich, steht ihm die Möglichkeit offen, Akten anderer Behörden beizuziehen oder amtliche Auskünfte einzuholen. In gleicher Weise wird der Staatsanwalt tätig, wenn es es zur Aufklärung des Sachverhalts für notwendig erachtet. In beiden Verfahren muß noch nicht feststehen - der Zivilrichter kann vorbereitende Anordnungen bereits nach Klageeingang treffen - , ob die herbeigeschafften Tatsachen später entscheidungserheblich sein werden. Eine vorbereitende Tätigkeit enthält ja immer auch prognostische Elemente.

Ebenso wie es den Parteien freigestellt ist, den Aufklärungshinweisen des Gerichts zu entsprechen, kann sich der Beschuldigte passiv verhalten.

Die vorgehend beschriebenen Möglichkeiten zeigen, auf welche Weise die Ermittlungsbehörde die zum Nachweis der (Un)Schuld benötigten Beweise zu erhalten vermag.

Theoretisch geben die Zwangsmittel auch bei einer Verweigerung durch die Beteiligten eine Handhabe zur Sachverhaltsaufklärung, die jedoch gerade in den Fällen, in denen die Staatsanwaltschaft auf die Aussagen der Beteiligten angewiesen ist, auch nicht zum Erfolg führen kann.

Hier helfen - wie im Zivilprozeß - nur die Interessensgegensätze der Beteiligten weiter: auf der einen Seite der Verletzte, der den Beschuldigten überführt sehen möchte, auf der anderen Seite dieser, der sich gegen den Tatvorwurf zur Wehr setzt.

Dies gilt in der Regel für die Fälle, die geeignet sind, den Gegenstand von Parallelverfahren zu bilden, da sich hier stets zwei Parteien mit gegensätzlichen Interessen - nämlich Verletzer und Verletzter - gegenüberstehen. Tatsächlich erhält man in derartigen Fällen bereitwillig die Angaben der Beteiligten, ohne daß es irgendwelcher Zwangsmaßnahmen bedürfte.

In solchen Fällen, wenn sie relativ einfach gelagert sind, kommt es dann auch zu einem gleichen Ergebnis.

Das anschließend gezeigte praktische Beispiel stellt einen derartigen (Alltags-)Fall dar. Ihm lag ein in seinem Erscheinungsbild häufig auftretender Unfall zugrunde, nämlich eine Kollision im Begegnungsverkehr<sup>1</sup>:

---

1 STA Mü II, 24 Js 6244/82

LG Mü II, 3 O 4757/82

## Fall 6

Gegen K war zunächst ein Bußgeldbescheid erlassen worden, der den Vorwurf enthielt, er sei trotz Gegenverkehr an einem in seine Fahrbahnhälfte hineinparkenden Fahrzeug vorbeigefahren, habe einen entgegenkommenden Pkw dabei gestreift und somit geschädigt.

Der Bescheid stützte sich dabei auf die Aussagen der Geschädigten B, der Lenkerin des entgegenkommenden Fahrzeuges und eines unbeteiligten Zeugen, die angaben, der geparkte Pkw habe für jeden erkennbar erheblich in die Fahrbahn hereingeragt.

K legte Einspruch ein und benannte zwei weitere Zeugen, die bekunden sollten, daß der geparkte Pkw die - damals durch Schneewälle gebildete - Fahrbahnbegrenzung zum Bürgersteig hin nicht überragt, sondern vielmehr mit ihr eine Linie gebildet habe.

In der Hauptverhandlung erfolgte Freispruch, da keiner der sich widersprechenden Aussagen der Vorzug gegeben werden konnte.

Anschließend verlangte K von B Schadensersatz mit der Begründung, die ihm in der durch beiderseitige Schneewälle verengten Straße entgegenkommende B habe grundlos abgebremst und sei ihm dadurch in sein Fahrzeug hineingerutscht.

Zum Beweis seiner Behauptungen benannte K die Zeugen, die bereits im Ordnungswidrigkeitenverfahren zu seinen Gunsten ausgesagt hatten.

Die Beklagte B berief sich zum Beweis ihrer Behauptungen auf den Zeugen, der die ihr günstigen Beobachtungen gemacht hatte.

Beide Parteien nahmen weiter zum Beweis ihres Vorbringens Bezug auf die Akten des Ordnungswidrigkeitenverfahrens.

Erwartungsgemäß konnte auch hier nicht geklärt werden, welche Version der Sachverhaltsschilderung die zutreffende war.

Ausreichende Anknüpfungstatsachen für die Erholung eines Sachverständigengutachtens über den Unfallhergang wie etwa die Stellung der Fahrzeuge nach dem Unfall, die von den Fahrzeuglenkern eingehaltenen Geschwindigkeiten oder die Art der Unfallbeschädigungen an den Fahrzeugen waren (in beiden Verfahren) nicht vorhanden.

Da der Kläger einen Verschuldensnachweis somit nicht führen konnte, blieb nur der Anspruch aus der Gefährdungshaftung des StVG, wonach ausgehend von einer als gleichwertig anzusetzenden Betriebsgefahr der Klage nur zur Hälfte stattzugeben war.

Materiell entspricht auch hier das Ergebnis dem des Ordnungswidrigkeitenverfahrens:

die tatsächliche Stellung des parkenden Fahrzeugs und somit das Verschulden der einen oder anderen Seite konnte nicht geklärt werden.

Dieser Fall zeigt deutlich, daß auch die beschriebenen, den Ermittlungsbehörden zur Verfügung stehenden (Zwangs-)mittel dann keine dem Zivilverfahren überlegene Sachverhaltsaufklärung ermöglichen, wenn die Kenntnis des entscheidungserheblichen Sachverhalts allein in das Wissen der Beteiligten gestellt ist.

Beide Verfahrensarten gelangen hier zu einem identischen Ergebnis.

Eine andere Frage ist die Würdigung eines auf diese Weise gewonnenen Ergebnisses, insbesondere wenn zwei sich widersprechende Aussagen vorliegen und neutrale Zeugen oder andere geeignete Beweismittel nicht zur Verfügung stehen. Hier wird der Staatsanwalt das Verfahren einstellen, da sich ein sicherer Schuldnachweis nicht führen läßt, während der Zivilrichter eine Beweislastentscheidung treffen muß.

Da eine durch diesen angeregte und gleichwohl unterbliebene Mitwirkung zur Sachverhaltsaufklärung der freien Beweiswürdigung des Gerichts gem. § 286 ZPO unterliegt, kann dies im Ergebnis ebenso wie die Interessengegensätze der Parteien ein Druckmittel bedeuten wie die nach der StPO zulässigen Zwangsmaßnahmen. Schon um nicht prozessuale Nachteile zu erleiden, werden die Parteien die durch den Richter angeregte Aufklärung erteilen. Dieser hat es so in der Hand, ein der materiellen Wirklichkeit nahekommendes Sachverhaltsbild zu erhalten.

Die bestehenden Interessengegensätze in ihrer Auswirkung auf die Sachverhaltsaufklärung lassen sich wieder in anschaulicher Weise an dem Beispiel eines Verkehrsunfalles - einem Parallelverfahren häufig zugrundeliegenden Sachverhalt - aufzeigen:

Will der Verletzte ihm ungünstige Tatsachen wie etwa Umstände, die ein Mitverschulden begründen würden, verschweigen, so wird der Verletzer sowohl als Beklagter, als der er der Forderung des Klägers entgegentreten will, als auch als Beschuldigter, als der er sich gegen eine Verurteilung wehren will, die fehlenden Tatsachen vortragen. In diesem Zusammenhang ist darauf

hinzuweisen, daß sowohl der Zivilrichter, sofern entsprechende Tatsachen bekannt sind, ein Mitverschulden i. S. von § 254 BGB von Amts wegen zu berücksichtigen hat - im Fall eines Anspruchs aus dem Straßenverkehrsgesetz gilt entsprechendes für die jeweiligen Verursachungsbeiträge - wie auch der Staatsanwalt gem. § 160 II StPO die zur Entlastung des Beschuldigten dienenden Umstände, wozu ein Mitverschulden des Geschädigten zählt, zu ermitteln hat. Liegen insoweit Anhaltspunkte vor, wird ihnen in beiden Verfahren nachzugehen sein. Die unterschiedliche Verfahrensposition des Verletzten - hier Partei, dort Zeuge - wirkt sich bei der Stoffsammlung selbst nicht aus, sondern gehört zum Bereich der Feststellung des gesammelten Tatsachenstoffes, ist also eine Frage der Verwertbarkeit und der Beweismäßigkeit.

Schwierigkeiten treten jedoch dort auf, wo die Parteien zur Sachverhaltsaufklärung nicht in der Lage sind. Beispielsweise kann bei Verkehrsunfällen von einem technischen Laien nicht erkannt werden, ob das Auto des Geschädigten Mängel aufwies, die mit unfallursächlich waren. Die Staatsanwaltschaft kann in derartigen Fällen das Fahrzeug sicherstellen und durch einen Sachverständigen untersuchen lassen. Dies wird jedoch nicht in jedem Falle, sondern auch nur dann veranlaßt, wenn sich Hinweise in dieser Richtung ergeben. Solche sind in der Regel aus den genannten Gründen nur von den unfallaufnehmenden Beamten zu bekommen.

Werden diese nicht zugezogen - etwa bei Bagatellschäden - bleiben derartige Mängel unentdeckt.

In der Regel besteht jedoch zumindest einer der Unfallbeteiligten auf einer Unfallaufnahme durch die Polizei. Dem liegt die Absicht zugrunde, den Sachverhalt um-

fassend und beweissichernd aufzuklären. Die Polizeibeamten erweisen sich nämlich gleichzeitig als Helfer zur Beschaffung der für einen späteren Zivilprozeß erforderlichen Tatsachen, da die gerade in diesen Fällen erfahrenen Beamten die notwendigen und entscheidungserheblichen Feststellungen am Unfallort treffen können. Hierunter fallen beispielsweise die Vermessung der Straßenverhältnisse, Aufnahme der Unfallspuren, Anfertigung einer Tatortskizze sowie die Ermittlung von Zeugen. Hervorzuheben ist hier, daß die Initiative zur Sachverhaltsaufklärung von den beteiligten Privatpersonen ausgeht und nicht von den Ermittlungsbehörden. Diese sind im Gegenteil an einer umfassenden Aufklärung am Tatort dann nicht interessiert, wenn der Verkehrsunfall nur Sachschäden geringeren Umfangs zur Folge hatte.

Es wurde gezeigt, daß auch der Zivilrichter durch vielfältige prozeßvorbereitende Maßnahmen in erheblichem Umfang auf die Sammlung des Prozeßstoffes einschließlich der Beweismittel Einfluß nehmen kann - auch ohne eine entsprechende Initiative der Parteien.

Dem Staatsanwalt stehen zwar Zwangsmaßnahmen zur Verfügung, die jedoch dann nicht Platz greifen, wenn der Sachverhalt einfach und allein in das Wissen der Beteiligten gestellt ist. Diese Situation ist häufig in den sogenannten "Alltagsfällen"<sup>1</sup>, die den Hauptteil der Parallelverfahren ausmachen, gegeben. Hier führen die Interessengegensätze der Parteien und die Ermittlungen der Verfolgungsbehörden bezüglich der Sachverhaltsaufklärung in der Regel zum selben Ergebnis.

---

1 vgl. BI 2 b, S. 18 ff., S. 19 Alltagsdelikte

cc) Hat der Zivilrichter nun die oben beschriebenen, vorbereitenden Maßnahmen getroffen, so kommt es anschließend zur mündlichen Verhandlung, in der Regel also dem frühen ersten Termin, § 275 ZPO.

Ist die mündliche Verhandlung entsprechend vorbereitet und sind die Parteien den Aufklärungsmaßnahmen und -hinweisen nachgekommen, so kann bereits in diesem Stadium der vollständige Prozeßstoff vorliegen, über den nunmehr zu verhandeln und gegebenenfalls Beweis zu erheben ist. In diesem Fall besteht eine vergleichbare Situation zu einem abgeschlossenen Ermittlungsverfahren:

hier muß der Sachverhalt umfassend ermittelt sein - sowohl hinsichtlich aller Tatsachen als auch der zur Verfügung stehenden Beweismittel - , um eine Abschlusßverfügung in Gestalt einer Einstellung oder einer Anklage zu ermöglichen, § 170 StPO. Wird Anklage erhoben, so muß auch hier über den darin wiedergegebenen Sachverhalt in einer mündlichen Verhandlung verhandelt und Beweis erhoben werden.

Erlaubt das Ermittlungsergebnis keinen Tatnachweis, so stellt der Staatsanwalt das Verfahren gem. § 170 II StPO ein. Erforderlichenfalls nimmt der Staatsanwalt eine eigene Beweismwürdigung vor - in der Regel ohne sich einen persönlichen Eindruck von der Geeignetheit des von ihm zu beurteilenden Beweismittels verschafft zu haben.

Fall 7<sup>1</sup>:

Folgender Fall enthält eine solche durch den Staatsanwalt vorweggenommene Beweiswürdigung, die zu der Einstellung des Ermittlungsverfahrens führte. Bemerkenswert ist im Rahmen des Legalitätsprinzips die Tatsache, daß die Einschätzung des einzigen vorhandenen Beweismittels als ungeeignet zwar aufgrund von Erfahrungswerten, aber dennoch "vom grünen Tisch aus" erfolgte. Somit wurde auf den Eindruck einer Hauptverhandlung von vornherein verzichtet.

Diese prognostische Beurteilung der vorhandenen Beweismittel ist jedoch zum Schutz des Beschuldigten unerläßlich, soll dieser nicht als Angeklagter vor Gericht zitiert und mit einem Verfahren überzogen werden, an dessen Ende als Ergebnis ein Freispruch zu erwarten ist.

Dem Gastwirt R lag im Ermittlungsverfahren zur Last, nicht in seinem Eigentum stehende Teigmaschinen unter Verschweigen dieser Tatsache an den Koch S veräußert zu haben. Dieser hatte hierauf eine Anzahlung geleistet, wartete jedoch vergeblich auf die Anlieferung der Geräte.

R bestritt, mit S überhaupt einen Kaufvertrag abgeschlossen zu haben. Es treffe zwar zu, daß die Maschinen nicht ihm, sondern seinem Vermieter gehörten, da er jedoch bisher die hinterlegte Kautions nach Beendigung des Mietverhältnisses nicht erhalten habe, übe er ein Zurückbehaltungsrecht an den Maschinen aus. Zur Klärung der Strafbarkeit war ausschlaggebend, ob

---

1 STA Mü II, 44 Js 37371/82  
AG Mü, 9 C 4404/83

R tatsächlich mit S einen Kaufvertrag über die Geräte abgeschlossen hatte, da sich hierin der für eine Unterschlagung erforderliche Zueignungswille ausgedrückt hätte.

Die Akten des über die Frage des wirksamen Abschlusses eines Kaufvertrages geführten Zivilrechtsstreites - S hatte R auf Rückzahlung der Anzahlung verklagt - wurden beigezogen. Dort hatte das Gericht einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung bejaht, da R einen Rechtsgrund für den nachgewiesenen Geldempfang nicht behauptet und S im Rahmen seines behaupteten Anspruchs aus Vertrag einen solchen nicht nachgewiesen habe. Somit waren insoweit weitere Ermittlungen durchzuführen. Diese verliefen jedoch ergebnislos.

Die Einstellung erfolgte mangels geeigneter Beweismittel mit der Begründung, daß die Aussage des Geschädigten S, dem im Zivilprozeß die Stellung einer Partei zukäme, zum alleinigen Nachweis nicht ausreichend sei.

Sind die Parteien den Hinweisen des Zivilrichters nicht oder nur teilweise nachgekommen, so ist gleichfalls Termin anzuberaumen. Hier kommt es also auch zu einer mündlichen Verhandlung, wenn die Stoffsammlung noch ergänzungsbedürftig ist, während im Fall einer Anklageerhebung der Sachverhalt vollständig - soweit es die Umstände zulassen - ermittelt sein muß.

Es folgen nun Beispiele solcher abschlußreifer Verfahren - Anklageerhebung und Einstellung - in Fällen, in welchen zuvor ein Zivilverfahren stattgefunden hatte.

Als Besonderheit ist diesen Fällen gemeinsam, daß die staatsanwaltschaftlichen Abschlußverfügungen allein auf der Grundlage der durchgeführten Zivilverfahrensakten, also ohne eigene Ermittlungen, erfolgen konnten.

#### Fall 8<sup>1</sup>

Einen festen Bestandteil der Alltagsarbeit eines Staatsanwaltes bilden die ihm wegen möglicher Aussagedelikte vom Zivilrichter vorgelegten Verfahrensakten. In vorliegendem Zivilverfahren kam es entscheidend darauf an, ob und durch wen ein Kaufvertrag wirksam abgeschlossen wurde.

Aus den Entscheidungsgründen in Verbindung mit dem Protokoll über die mündliche Verhandlung ergab sich eine bewußt wahrheitswidrige Aussage einer für die Klägerin als Zeugin aufgetretenen Handelsvertreterin. Zwei weitere, unbeteiligte Zeugen widerlegten die Bekundungen der Handelsvertreterin, die maßgeblich am Ausgang des Rechtsstreits deshalb interessiert war, da ihr im Falle eines wirksamen Abschlusses eine Provision zustand.

Da die Beschuldigte zur Sache keine Angaben machte, wurde aufgrund der im Protokoll enthaltenen Zeugenaussagen ohne weitere Ermittlungen Anklage wegen falscher uneidlicher Aussage erhoben.

In diesem Fall bot die - nach Durchführung der mündlichen Verhandlung - in den Zivilakten enthaltene Prozeßstoffsammlung eine für den in Rede stehenden Tatvorwurf ausreichende Sachverhaltsermittlung einschließlich der erforderlichen Beweismittel.

---

1 STA Mü II, 35 Js 16391/84  
AG Fürstenfeldbruck, 1 C 2905/83

Fall 9<sup>1</sup>

Gegenstand des Zivilprozesses war eine Teilzahlungsforderung aus Werkvertrag für Fliesenlegearbeiten. Zur Begründung berief sich der Kläger auf eine Zusage des Beklagten, die geltend gemachte Teilforderung dann auszugleichen, wenn der Kläger eine Einverständniserklärung des Inhalts abgebe, daß der Beklagte aus der dem Kläger zustehenden Gesamtforderung den Fliesenlieferanten befriedigen könne. Diesem stand unstreitig gegen den Kläger eine Forderung von 12 000 DM zu. Der Kläger hatte dem Beklagten die gewünschte Erklärung abgegeben.

Der Beklagte bestritt diese Zusage, forderte eine nachprüfbare Abrechnung und wendete Mängel ein.

Zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung hatte der Kläger weder eine Abrechnung vorgelegt, noch zu den vorgetragenen Mängeln Stellung genommen.

Zur Abkürzung des sich als langwierig und schwierig darstellenden Rechtsstreits, insbesondere zur Vermeidung einer umfangreichen Beweisaufnahme, schlossen die Parteien einen Vergleich.

Aufgrund des vorgenannten Sachverhalts erstattete der Kläger Strafanzeige gegen den Beklagten wegen Betrugs.

Er trug vor, der Beklagte habe dem Kläger vorgespiegelt, daß er nach Abgabe der oben bezeichneten Einverständniserklärung die zivilrechtlich eingeklagte Teilforderung erhalte. Die Erklärung stelle eine Vermögensverfügung dar, die auch durch Täuschung erlangt worden sei, da der Beklagte seine Zusage nicht eingehalten habe.

---

1 STA Mü II, 35 Js 9386/84

LG Mü II, 12 O 2472/84

Auch dieses Verfahren konnte nach Beiziehung der Zivilakten abgeschlossen werden.

Selbst bei Unterstellung der angeblichen Zusage als wahr fehlte es an einem Vermögensschaden, da der Kläger und Anzeigeerstatter das Bestehen seiner Schuld gegenüber dem Lieferanten zugestanden hatte.

Da die Gründe der Einstellungsverfügung sich bereits aus den Zivilverfahrensakten ergaben, waren auch in diesem Fall zusätzliche Ermittlungen nicht erforderlich.

## 2) Der Einfluß der Verfahrenskostenregelungen auf die Stoffsammlung

Die Verteilung der Verfahrenskosten ist in den §§ 91 ff. ZPO und §§ 464 ff. StPO geregelt.

Die Regelung der Kostenlast kann sich auf die Aufklärungsaktivitäten desjenigen auswirken, zu dessen Nachteil im Falle einer für ihn ungünstigen Entscheidung in der Hauptsache die Kostenentscheidung erginge.

Grundsätzlich hat im Zivilprozeß die unterliegende Partei die Kosten des Rechtsstreits zu tragen, § 91 I ZPO. Wenn jede Partei teils obsiegt, teils unterliegt, so sind die Kosten gegeneinander aufzuteilen oder verhältnismäßig zu teilen, § 92 I ZPO.

Den Parteien ist somit nicht nur das Risiko auferlegt, in der Hauptsache zu unterliegen, sondern auch im Kostenausspruch. Insbesondere wird dadurch für die eine Klageerhebung in Erwägung ziehende Partei der Anreiz geschaffen, sich diesen Schritt gründlich zu überlegen und die Erfolgsaussichten sorgsam zu überprüfen, da eine Klageabweisung eine zu Lasten des

Klägers gehende Kostenentscheidung zur Folge hat. Auch im Falle einer Klagerücknahme ist der Kläger verpflichtet, die Kosten des Rechtsstreits zu tragen, § 269 III ZPO.

Der dem Kläger im Zivilprozeß vergleichbare Anzeigeerstatter kann nur dann mit den Verfahrenskosten belastet werden, wenn dieses durch eine vorsätzliche oder leichtfertig erstattete unwahre Anzeige veranlaßt wurde oder wegen Zurücknahme des Antrages, durch den es bedingt war, eingestellt werden müßte, §§ 469 I, 470 StPO.

Die eine Kostenlast auslösende Anzeige muß in ihrem wesentlichen Inhalt unwahr sein und für die Einleitung des Verfahrens ursächlich geworden sein, die fälschliche Behauptung der Strafbarkeit macht die Anzeige nicht unwahr<sup>1</sup>. Letztere Prämisse erlaubt es daher, ohne Kostenrisiko eine Anzeige zu dem Zweck zu erstatten, die Erfolgsaussichten für einen späteren Zivilprozeß zu testen. Dies betrifft im wesentlichen die Fälle, in denen dem Beschuldigten Betrug oder Untreue vorgeworfen werden unter Angabe von - wahren - zivilrechtlich zu beurteilenden Begebenheiten, die den Tatvorwurf begründen sollen. Führen die Ermittlungen zum Erfolg, kann aus unerlaubter Handlung gegen den Betroffenen vorgegangen werden - wobei man sich noch die Beweisergebnisse des Ermittlungsverfahrens zunutze machen kann - , wird das Verfahren eingestellt, wird auch zivilrechtlich nichts unternommen werden.

Ein dem Kläger des Zivilprozesses vergleichbares Aufklärungsinteresse hat der im Strafprozeß als Nebenkläger auftretende Verletzte aufgrund der gleichgelagerten Kostenregelung.

---

1 Kleinknecht, § 469, Rdn. 1, 3, 5

Wird nämlich der Angeklagte verurteilt, so muß dieser nach ständiger Praxis auch die dem Nebenkläger erwachsenen Auslagen gem. §§ 471 I, 397 I StPO tragen<sup>1</sup>. Wird der Angeklagte nicht verurteilt, so trägt der Nebenkläger seine Auslagen selbst, §§ 471 II, 397 I StPO<sup>2</sup>.

3) Gesetzliche Beschränkungsmöglichkeiten der Sachverhaltsermittlung im Strafverfahren als Annäherung zu Dispositions- und Verhandlungsgrundsatz

a) Der Einfluß des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit auf die Stoffsammlung

Der genannte Grundsatz verdient im Strafverfahren besondere Aufmerksamkeit. Er besagt, daß Ermittlungsmaßnahmen, die einen Eingriff bedeuten, unter Würdigung aller persönlichen und tatsächlichen Umstände des Einzelfalles zur Erreichung des angestrebten Zwecks geeignet und erforderlich sein müssen und daß der mit ihnen verbundene Eingriff nicht außer Verhältnis zur Bedeutung der Sache und zur Stärke des bestehenden Tatverdachtes stehen darf<sup>3</sup>.

Grundsätzlich sind sämtliche Ermittlungsmaßnahmen, die sich gegen einen Beschuldigten richten - insbesondere auch bereits die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens als solches - richtigerweise als Eingriff in dessen Rechtssphäre anzusehen. Dies gilt in gleicher Weise dann, wenn Zwangsmaßnahmen wie beispielsweise Durchsuchungen bei Dritten durchgeführt werden, da der Beschuldigte es ist, der mit dem Tatvorwurf und dessen erforderlicher Offenlegung gegenüber den betroffenen Dritten belastet und somit auch bloßgestellt wird.

---

1 Kleinknecht, § 397, Rdn. 4, § 471 Rdn. 10

2 ders., § 397, Rdn. 4, § 471, Rdn. 14

3 ders., Einl. Rdn. 20

Zugleich liegt selbstverständlich ein Eingriff gegen die von den Zwangsmaßnahmen unmittelbar berührten dritten Personen selbst vor.

Die Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes kann somit zu einer Einschränkung der Sammlung von Tatsachenmaterial führen.

aa) Mit Blick auf die vergleichbare Situation des Klägers im Zivilprozeß sollen zunächst die Auswirkungen des Grundsatzes bei ungenügendem Vorbringen des Anzeigeerstatters dargestellt werden.

Folgendes Beispiel mag zur Verdeutlichung dienen:

Ein Anzeigeerstatter erhebt den Vorwurf der Untreue, § 266 StGB, gegenüber seinem Geschäftspartner in der Weise, daß zwar ein Anfangsverdacht begründet ist, legt jedoch keinerlei Unterlagen vor. Derartige Fälle treten häufig auf, den Hintergrund bildet wiederum die Absicht, die Erfolgsaussichten eines Zivilprozesses zu sondieren. In der Regel liegen ungeklärte, vielfach verwickelte gesellschaftsrechtliche Beziehungen zugrunde, die Beteiligten sind zerstritten. Um hier überhaupt zu einem greifbaren Ergebnis zu gelangen, wäre es erforderlich, zunächst sämtliche Geschäftsunterlagen zu beschlagnehmen und diese auszuwerten. Dies wäre jedoch nicht verhältnismäßig gegenüber den im Vordergrund stehenden privaten Interessen des Anzeigenden, der auch nach mehrfacher Aufforderung nicht bereit ist, die von ihm aufgestellten Behauptungen zu präzisieren.

Da aufgrund der hier fehlenden Verhältnismäßigkeit - begründet durch eine Abwägung der Interessen des Anzeigenden und des Beschuldigten - geeignete Beweismittel nicht erlangt werden können und somit der erforderliche Tatnachweis nicht erbracht werden kann, ist das Verfahren einzustellen. Es besteht also ohne Verstoß

gegen das Legalitätsprinzip durchaus eine Reaktionsmöglichkeit der Staatsanwaltschaft bei derartigen Fallkonstellationen, denen erkennbar das beschriebene Motiv zugrundeliegt.

Nicht ausreichend konkretisierte Tatsachenbehauptungen - im Zivilprozeß als mangelnde Substantiierung bezeichnet - können sonach auch unter dem Gesichtspunkt der fehlenden Verhältnismäßigkeit zu einer Einstellung des Verfahrens führen.

#### Fall 10

Der folgende praktische Fall beschreibt die möglichen Auswirkungen<sup>1</sup>:

Die Gesellschafter einer Handelsfirma erstatteten gegen den ehemaligen Geschäftsführer G Anzeige wegen Untreue und Unterschlagung mit der Begründung, G habe sich, "obgleich er eine wesentliche Geschäftstätigkeit nicht entfaltet habe", ein überhöhtes Monatsgehalt bewilligt und für sein privates Fahrzeug wegen einer Reparatur unbefugt Geld aus der Firmenkasse entnommen. Ferner habe er Reisekosten für nicht durchgeführte Reisen in Rechnung gestellt.

Die Vernehmungen der Anzeigeerstanter ergaben, daß Anlaß der Anzeige Streitigkeiten zivilrechtlicher Art über die Auseinandersetzung der Gesellschaft waren. Schriftliche Vereinbarungen bestanden nicht, über den Inhalt der mündlichen Absprachen waren nur widersprüchliche Angaben zu erhalten. Ergänzende Tatsachen bezüglich der G zur Last gelegten Vorwürfe wurden trotz

---

1 STA Mü II, 44 Js 16248/82

mehrfacher Aufforderung - wohl im Hinblick auf die Amtsermittlungspflicht - nicht beigebracht. Weder konnte ein Arbeitsvertrag vorgelegt werden, noch wurden die erbetenen Aufstellungen über die angeblichen Reisen sowie Reparaturrechnungen eingereicht. Insbesondere angesichts des dünnen Tatsachenvortrags wäre dessen Ausermittlung nur mit einem im Hinblick auf den zu erwartenden Erfolg unverhältnismäßigem Aufwand und den hiermit einhergehenden Zwangsmaßnahmen - Durchsuchung und Beschlagnahme sowie Auswertung sämtlicher Geschäftsunterlagen - möglich gewesen.

Das Ermittlungsverfahren war daher gem. § 170 II StPO einzustellen.

Hätten die Anzeigeerstatter ihre sich aus dem Verhalten des Beschuldigten ergebenden Ansprüche auf dem Zivilrechtsweg geltend zu machen versucht, so wäre auch dort - sollte die Klage Erfolg haben - die von den Ermittlungsbehörden vergeblich geforderte Ergänzung des Vorbringens jedenfalls erforderlich gewesen. Hierauf wäre durch den Richter gem. § 139 I ZPO hinzuwirken. Kämen die Kläger dem Verlangen nicht nach, so müßten diese mit der Abweisung der Klage sowie den - im Gegensatz zum Ermittlungsverfahren - hiermit verbundenen Kosten rechnen. Die Auswirkung der Kostenregelungen auf die Aufklärungsaktivitäten der Beteiligten wurde bereits angesprochen<sup>1</sup>.

In diesem Fall wäre daher im Zivilverfahren eine gegenüber dem Strafverfahren erhöhte Aktivierung von Aufklärungsinteressen der Kläger zu erwarten. Diese hatten sich wohl erhofft, die Grundlagen für einen Zivilprozeß von den Strafverfolgungsbehörden fertig ausgearbeitet

---

1    siehe hierzu B II 3, S 73 ff.

an die Hand zu bekommen - eine Erwartung, die unter Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes nicht bestätigt wurde.

Für den vorliegenden Fall ergibt sich die Besonderheit, daß die erforderliche Ergänzung der Stoffsammlung in beiden Verfahren dem Willen der Beteiligten unterstellt wäre - für den Zivilprozeß die Regel, für das Strafverfahren eine eher ungewohnte Erscheinung.

#### Fall 11

Im nachfolgend geschilderten Fall<sup>1</sup> ging der Strafanzeige der Zivilprozeß in gleicher Sache voraus:

Die getrennt lebende Ehefrau A ungarischer Staatsangehörigkeit hatte im Wege einer Einstweiligen Verfügung beantragt, ihren Ehemann B zur Herausgabe ihres Reisepasses zu verurteilen. Sie versicherte dabei an Eides statt, daß B im Besitz des Passes sei.

Weitere Beweismittel i. S. von § 920 Abs. 2 ZPO wurden nicht vorgetragen.

Gegen den Erlaß der Einstweiligen Verfügung legte B Widerspruch ein und behauptete seinerseits durch Versicherung an Eides statt, daß er den Paß nicht in Händen habe und auch nicht darüber verfügen könne.

A nahm daraufhin ihren Antrag zurück und erstattete später Anzeige gegen B wegen Urkundenunterdrückung.

---

1 STA Mü II, 44 Js 12914/83

Nach Beiziehung der Zivilakten und Vernehmung des Beschuldigten wurde das Verfahren gem. § 170 II StPO mit folgender Begründung eingestellt:

"Der Beschuldigte bestreitet, den Paß in Besitz zu haben. Eine Hausdurchsuchung ist weder erfolgversprechend, noch verhältnismäßig. Unbeteiligte Zeugen, die Ihren Ehegatten bei der Entwendung des Passes beobachtet haben, stehen nicht zur Verfügung. Zugunsten des Beschuldigten läßt sich die Möglichkeit nicht ausschließen, daß der Paß auf andere Weise abhanden gekommen ist. Sie selbst haben im Zivilverfahren den Antrag auf Herausgabe des Passes zurückgenommen. Unter Zugrundelegung dieser Sachlage ist eine Überführung und Verurteilung des Beschuldigten vor Gericht nicht zu erwarten ..."

Die Ermittlungen gingen somit über den dem Zivilverfahren zugrundeliegenden Tatsachenstoff nicht hinaus.

Auch in diesem Fall hatte die Anzeigerstatteerin keine konkrete Hinweise gegeben, die für eine Täterschaft des Beschuldigten sprachen. Ebenso wie das Zivilverfahren sein Ende aufgrund der Rücknahme der Einstweiligen Verfügung - Dispositionsmaxime - nahm und es so zu keiner weiteren Stoffsammlung kam, wurde auch im Strafverfahren unter Anwendung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit nicht erschöpfend ermittelt.

- bb) Die sich durch den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz iVm der Bedeutung der Sache ergebenden Grenzen der Ermittlungstätigkeit gelten namentlich für das Eindringen in die Intim- und Privatsphäre des Beschuldigten<sup>1</sup>.

---

1 Kleinknecht, § 160, Rdn. 2

Fall 12

Eine insbesondere unter Berücksichtigung dieses Gesichtspunktes eingeschränkte Ermittlungstätigkeit zeigt folgender Fall, dem eine Anzeige wegen Betrugs zugrunde lag<sup>1</sup>:

Der Beschuldigte hatte nach einer Zahnbehandlung den ihm obliegenden Eigenanteil für die Anfertigung eines Zahnersatzes nicht beglichen.

Die Ermittlungen ergaben, daß die finanziellen Engpässe des Beschuldigten erst nach Auftragserteilung eingetreten waren, zudem ließ sich nicht sicher nachweisen, ob der Beschuldigte tatsächlich auf den von ihm zu tragenden Eigenanteil hingewiesen worden war.

Hierzu trug der Anzeigeerstatter noch ergänzend vor, daß die Krankenkasse ohne bereits vorliegende Einverständniserklärung sich nicht bereit erklärt haben könne, die überschießenden Kosten zu übernehmen, so daß der Beschuldigte in irgend einer Weise zumindest gegenüber der Krankenkasse diese Erklärung abgegeben haben müsse.

Dahingehende Ermittlungen bei der bezeichneten Krankenkasse wurden - da sie sich im eingangs bezeichneten Sinn als unverhältnismäßig darstellten - nicht durchgeführt. Dabei war die hiermit verbundene Bloßstellung des noch dort versicherten Beschuldigten mit dem bisher vorliegenden Ermittlungsergebnis, dem zu erwartenden geringen Erfolg und der relativ niedrigen Schadenshöhe abzuwägen.

---

1 STA Mü II, 44 Js 6320/83

Zivilrechtlich hatte der Anzeigeerstatter im Wege des Mahnverfahrens einen rechtskräftigen Vollstreckungsbescheid erlangt, der jedoch wegen Vermögenslosigkeit des Schuldners nicht zum Erfolg führte. Auf dieser Seite war es somit wegen des Verhaltens des Beschuldigten, der weder Widerspruch noch Einspruch eingelegt hatte, zu keiner Stoffsammlung gekommen. Dieser erkannte zwar die Verpflichtung als solche an, bestritt jedoch energisch, in betrügerischer Absicht gehandelt zu haben.

Festzuhalten ist somit, daß durch die Erfordernisse der Verhältnismäßigkeit und des bereits dargestellten Anfangsverdacht gem. § 152 II StPO auch im Strafverfahren einer Sanktion vergleichbare Möglichkeiten zur Verfügung stehen, dem an sich nur aus dem Zivilprozeßrecht bekannten "unsubstantiierten" Tatsachenvortrag durch den Anzeigeerstatter zu begegnen. Beide Erfordernisse können ebenso eine Beschränkung des festzustellenden Tatsachenstoffes bewirken wie Verhandlungs- und Dispositionsmaxime.

- cc) Im Zivilprozeß haben es die Parteien als Ausfluß der Dispositionsmaxime in der Hand, dem Rechtsstreit unabhängig vom Willen des Gerichts - etwa durch Klagerücknahme oder übereinstimmende Erledigterklärung der Hauptsache - ein Ende zu setzen.

In gleicher Weise haben die Parteien die Möglichkeit, ihren Rechtsstreit durch Vergleich abzuschließen. Hierdurch können insbesondere im Verhältnis zum Streitwert zu kostenaufwendige Beweisaufnahmen unter Aufteilung des Prozeßrisikos vermieden werden.

Auf den Willen der Beteiligten kommt es im Strafverfahren wegen des dort geltenden Legalitätsprinzips nur in gesetzlich bestimmten Ausnahmefällen an.

Grundsätzlich ermittelt daher die Staatsanwaltschaft auch in einem bereits anhängigen Verfahren weiter, wenn der Anzeigerstatteer das Interesse hieran verloren hat - etwa weil der Beschuldigte zwischenzeitlich gezahlt hat - und die Anzeige "zurücknimmt". Dies hat lediglich zur Folge, daß der Anzeigende nunmehr im Falle einer Einstellung keinen Bescheid gem. § 170 II StPO erhält.

Anderes gilt nur in den Fällen, in welchen das Gesetz die Bindung an das Legalitätsprinzip einschränkt oder aufhebt.

Den Gegensatz zum Legalitätsprinzip bildet das Opportunitätsprinzip; nach diesem Grundsatz wäre die Staatsanwaltschaft berechtigt, aus Gründen der Zweckmäßigkeit (= Opportunität) die Strafverfolgung nach ihrem Ermessen auch zu unterlassen, z. B. wegen zu hoher Kosten<sup>1</sup>.

Dem Opportunitätsprinzip, welches die Staatsanwaltschaft insbesondere auch ermächtigt, zwischen Anklageerhebung und Einstellung auch dann zu wählen, wenn die Ermittlungen zu dem Ergebnis führen, daß der Beschuldigte mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit eine strafbare Handlung begangen hat<sup>1</sup>, unterliegen die privatklagefähigen Delikte gem. § 374 I StPO.

---

1 Roxin, § 14, A 2

Das Opportunitätsprinzip gilt darüberhinaus noch für drei weitere Gruppen:

Wenn der Tatvorwurf geringfügig ist und kein Strafverfolgungsinteresse besteht,  
wenn das Strafverfolgungsinteresse auf andere Weise befriedigt werden kann,  
wenn ihm vorrangige staatliche Interessen entgegenstehen<sup>1</sup>.

Grundsätzlich hat die Anwendung des Opportunitätsprinzips die Folge, daß der Sachverhalt nicht erschöpfend aufgeklärt wird.

(1) Die Durchbrechung des Legalitätsprinzips wird mit der Begründung gerechtfertigt, daß die Verfolgung und Anklage aller tausendfach begangenen Bagatelldelikte von Amts wegen zu einer Vielstraferie führen würde, die nicht nur eine völlige Überlastung der Strafrechtspflege bedingen, sondern auch die Wirksamkeit des Strafrechts überhaupt in Frage stellen würde<sup>2</sup>.

Somit stellt sich auch das Opportunitätsprinzip, soweit es auf Fälle, denen ein geringer Tatvorwurf zugrundeliegt, zur Anwendung gelangt, als spezielle gesetzliche Regelung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes dar: Aufwand und Ertrag werden einander gegenübergestellt.

An dieser Stelle fällt auch eine Übereinstimmung der Interessen der Beteiligten - Beschuldigter und Strafverfolgungsbehörden - auf, jedoch nur im Ergebnis:

---

1 Roxin, § 14, B II

2 ders., § 14, A 3

beide Teile sind daran interessiert, das Verfahren nicht zu betreiben.

Der Beschuldigte möchte nicht "verfolgt" werden, während auf der anderen Seite das öffentliche Interesse an der Freihaltung der Kapazitäten für gravierenden Fälle steht.

Ausgeklammert bleiben bei dieser Betrachtungsweise die Interessen des Verletzten.

Diesem steht gegen die vorgenannte Verfahrensweise kein förmliches Beschwerderecht zu.

Beabsichtigt der Verletzte, seine Schadensersatzansprüche auf dem Zivilrechtsweg geltend zu machen, so obliegt ihm der hierzu erforderliche Sachvortrag. Da er insoweit nicht auf das Ermittlungsverfahren zurückgreifen kann, ist für ihn eine Einstellung nach dem Opportunitätsprinzip ungünstig.

Den Interessen des Verletzten wird nur dann entgegengekommen, wenn eine Auflage gem. § 153 a I Nr. 1 StPO gegen den Beschuldigten vorsieht, zur Wiedergutmachung des durch die Tat verursachten Schadens eine bestimmte Leistung zu erbringen. Im Falle einer Einstellung wegen Geringfügigkeit gem. § 153 StPO entfällt auch diese Möglichkeit.

Der Zustimmung des Beschuldigten bedarf es zu einer Einstellung nach § 153 I StPO nicht. Gleiches gilt in Bagatellfällen nach Anklageerhebung, wenn die Hauptverhandlung in dessen Abwesenheit durchgeführt wird, § 153 II S. 2 StPO. In diesem Rahmen kann die eingeschränkte Sachverhaltsermittlung also unabhängig vom Willen der Beteiligten erfolgen.

Daß die Durchbrechung des Legalitätsprinzips in der beschriebenen Weise in der Praxis ihre Berechtigung hat, zeigt folgender Fall<sup>1</sup>:

#### Fall 13

Der Pächter A eines Grundstücks erstattete gegen dessen Eigentümer und Verpächter B Anzeige wegen Hausfriedensbruchs und Sachbeschädigung. Dieser habe angeblich auf dem Pachtgrundstück ca. 80 m Holzweidezaun herausgerissen. Beide Parteien legten bezüglich der Größe des Pachtgrundstücks voneinander abweichende Pachtverträge vor. Der Holzweidezaun hatte sich auf dem umstrittenen Grundstücksteil befunden.

Der offensichtliche Schwerpunkt dieses Sachverhaltes liegt auf der zivilrechtlichen Seite, die strafrechtliche Relevanz hingegen ist von untergeordneter Bedeutung. Wollte man den Sachverhalt ausermitteln, wäre die schwierige und langwierige Prüfung, welchen Umfang das verpachtete Grundstück nun hatte und damit die Klärung, welcher der Verträge Gültigkeit besitze, unumgänglich. Der Verweisung auf den Privatklageweg war hier der Vorzug zu geben vor einer nur vorläufigen und damit zeitaufwendigeren Einstellung gem. § 154 d StPO.

#### Fall 14

Der folgende Fall ist ähnlich gelagert, unterscheidet sich jedoch darin, daß der Anzeige das Offizialdelikt einer Nötigung zugrundelag<sup>2</sup>.

Hier wurde der Verpächterin B von ihrem Pächter A zur Last gelegt, durch Humusaufschüttungen auf ihrem angrenzenden, nicht mitverpachteten Grundstück die Zu-

---

1 STA Mü II, 44 Js 17466/83

2 STA Mü II, 44 Js 15105/83

fahrts- und somit Nutzungsmöglichkeiten der angepachteten Flächen zu beseitigen. Dies bedeute eine rechtswidrige Nötigung.

Auch hier weist der dieser Anzeige vorausgegangene Erlaß einer Einstweiligen Verfügung auf Antrag des P auf den zivilrechtlichen Schwerpunkt der Auseinandersetzung hin. Diese enthielt bereits das an B gerichtete Gebot, eine Zufahrtsmöglichkeit mit bezeichneter Mindestbreite zu schaffen.

B sah sich zu ihrem Tun deshalb veranlaßt, da ihr Pacht-erhöhungsbegehren ohne Erfolg blieb und sie nun die ihrer Ansicht nach bisher zu großzügig gewährten Nutzungsmöglichkeiten auf das vertraglich vorgegebene Maß reduzieren wollte.

Objektiv waren die Tatbestandsvoraussetzungen einer Nötigung, insbesondere auch hinsichtlich der Rechtswidrigkeit, gegeben, da P zum einen auf den betreffenden Flächen ein Geh- und Fahrrecht zustand, zum anderen eine vertragsgemäße Gebrauchsgewährung nicht möglich war.

Insbesondere im Hinblick auf die gegenteiligen Meinungen bezüglich der Rechte und Pflichten der Beteiligten, die ihren Grund in der mehrdeutigen Fassung der Pachtverträge hatten, wurde die Schuld der B als gering angesehen. Da Belange der Allgemeinheit zudem nicht berührt wurden, erfolgte mit Zustimmung des Gerichts eine Einstellung wegen Geringfügigkeit gem. § 153 I StPO.

Beiden Fällen ist gemeinsam, daß den strafrechtlich zugrundeliegenden Tatbeständen - unterstellt, diese lägen vor - nur eine geringfügige Bedeutung zuzumessen wäre, die zur Feststellung dieser Tatbestände erforder-

lichen Ermittlungen jedoch zum einen sehr umfangreich wären, zum anderen ihren Schwerpunkt in der Feststellung und Bewertung rein zivilrechtlicher Vorgänge hätten.

An dieser Stelle ist auf eine Parallität zum zivilrechtlichen Vergleich hinzuweisen:

hier Mißverhältnis zwischen Verfahrenskosten und Streitwert,  
dort Mißverhältnis zwischen Tatvorwurf und Verfahrensaufwand.

Deutlich erkennbar sind hier die Interessen der Staatsanwaltschaft, ihre Arbeitskräfte durch derartige Bagatellfälle nicht übermäßig zu belasten.

(2) Die Anwendung des Opportunitätsprinzips hat in den Fällen, die auch Gegenstand eines zivilen Rechtsstreits sind, die bereits erwähnte Folge, daß sich die Beteiligten für den Zivilprozeß in eigener Regie um eine vollständige Sachverhaltsaufklärung zu bemühen haben. Besonders häufig kommt diese Situation bei Verkehrsunfällen vor, da diesen in der überwiegenden Mehrzahl entweder nur nach dem Ordnungswidrigkeitengesetz (OWiG) zu ahndende Verkehrsverstöße oder Vergehen der fahrlässigen Körperverletzung zugrundeliegen.

Die Verfolgung nach dem OWiG steht im pflichtgemäßen Ermessen der zuständigen Verwaltungsbehörde, die nicht dem Legalitätsprinzip unterworfen ist, § 47 I OWiG. Ist das Verfahren bei Gericht anhängig und hält dieses eine Ahndung nicht für geboten, so kann es das Verfahren

mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft, jedoch unabhängig von dem Willen des Betroffenen und des Verletzten, in jeder Lage einstellen, § 47 II OWiG. Dies bedeutet, daß in derartigen Fällen der einem Verkehrsunfall zugrundeliegende Sachverhalt nicht ausermittelt werden muß.

Entsprechendes gilt, falls das Vergehen einer fahrlässigen Körperverletzung im Raum steht, jedoch nur leichte bis mittelschwere Verletzungen vorliegen und kein grober Verkehrsverstoß gegeben ist. In diesen Fällen wird nämlich das Verfahren, falls kein Strafantrag vorliegt, wegen des Fehlens eines besonderen öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung gem. § 170 II StPO (Verfahrenshindernis) eingestellt, in den verbleibenden Fällen - Strafantrag wurde gestellt - erfolgt Verweisung auf den Privatklageweg gem. §§ 374 ff. StPO.

Da somit die Fragen eines Verschuldens sowie der Vermeidbarkeit des Unfallereignisses offenbleiben, sind diese in einem Zivilprozeß zu klären.

Hierzu zwei praktische Fälle:

#### Fall 15<sup>1</sup>

B beabsichtigte, von einer ampelgeregelten Einmündung links in eine bevorrechtigte Bundesstraße einzubiegen. Nach ihren und den Angaben einer ihrem Pkw nachfolgenden Zeugin Z war B noch bei Gelb in die Kreuzung eingefahren.

---

1 STA Mü II, 59 Js 11842/80  
LG Mü II, 3 O 2558/81

K, der sich auf der Bundesstraße als erstes Fahrzeug wartend vor der Ampel befand, wollte erst angefahren sein, als die Ampel Grün zeigte.

Beide Fahrzeuge kollidierten im Kreuzungsbereich.

Nach den Ermittlungen der Polizei stand fest, daß jedoch K unter Zugrundelegung der sich aus dem Schaltplan ergebenden Phasenlängen, den bereits zurückgelegten Entfernungen und den Aussagen von B und Z ebenfalls bereits bei Gelb gestartet war.

Aufgrund dieser Sachlage erhielten bei Betroffenen einen Bußgeldbescheid wegen Schädigung anderer und Nichtbeachtung der durch Gelblicht erfolgten Warteanordnung. Beide Betroffene legten Einspruch ein.

In der Hauptverhandlung regte das Gericht nach Vernehmung der Zeugin die Einstellung beider Verfahren gem.

§ 47 II OWiG an.

Da keine Einwände hiergegen erfolgten, verfügte das Gericht die Einstellung mit folgender Begründung:

"... Nach dem bisherigen Ergebnis der Verhandlung steht fest, daß die Betroffene B bei Gelblicht in die Kreuzung eingefahren ist. Es konnte nicht festgestellt werden, ob der Vorgang in der Anfangsphase oder gegen Ende des Gelblichts stattfand. Im Fall des betroffenen K steht nach den bisherigen Ermittlungen nicht fest, ob er bei Rot-Gelb angefahren ist.

Weitere Ermittlungen wären unverhältnismäßig ..."

In dem daraufhin von K gegen B angestrebten Zivilprozeß wurden durch Beschluß die Ermittlungsakten beigezogen

- beide Parteien hatten dies beantragt - und zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht. In gleicher Weise wurde bezüglich der gem. § 273 ZPO erhalten Auskunft über die Phasenlänge der Ampelverfahren. Sodann erging ohne weitere Beweisaufnahme Endurteil, in welchem der Klage nur zur Hälfte stattgegeben wurde.

Auf den dem Grunde nach gegebenen Schadensersatzanspruch des K war dessen Verursachungsbeitrag nach dem Straßenverkehrsgesetz zu 50 % anzurechnen, da beide Parteien den Entlastungsbeweis gem. § 7 II StVG nicht führen konnten und die Abwägung der jeweiligen Verursachungsbeiträge gleichwertig ausfiel. Die Einholung eines Sachverständigengutachtens zur der Frage, in welcher Lichtzeichenphase die Fahrzeugführer die Ampel passiert hatten, scheiterte nach Auffassung des Gerichts daran, daß die Parteien es trotz Aufforderung unterlassen hatten, die gefahrenen Geschwindigkeiten anzugeben. Somit fehlte es an den zur Erstattung des Gutachtens unbedingt erforderlichen Anknüpfungstat-sachen.

Die den Entscheidungen zugrundeliegenden Stoffsammlungen waren sonach identisch:  
im Ordnungswidrigkeitenverfahren aufgrund der Anwendung des Opportunitätsprinzips mit der Begründung einer fehlenden Verhältnismäßigkeit,  
im Zivilprozeß aufgrund der Inaktivität der Parteien, die für die Beibringung der Tatsachen verantwortlich sind.

Das Opportunitätsprinzip führte somit ebenso zu einer Beschränkung der Sachverhaltsermittlung wie der Verhandlungsgrundsatz.

Fall 16<sup>1</sup>

Zwischen den beteiligten Fahrzeugen - einem Traktor mit Anhänger und einem Lkw - kam es im Begegnungsverkehr in einer leichten Kurve zu einer Kollision. Dabei wurde der Führer des Lkw, B, leicht am Knie verletzt. Unfallzeugen standen nicht zur Verfügung, die von Polizeibeamten durchgeführte Messung der Straßenbreite ergab, daß aufgrund von Schneewällen auf beiden Fahrbahnseiten eine Berührung der Fahrzeuge nur schwer vermeidbar war.

Da es sich weder um einen groben Verkehrsverstoß noch um schwere Verletzungen handelte - was zur Verneinung des besonderen öffentlichen Interesses, §§ 223, 230, 232 StGB, führte - und auch kein Strafantrag gestellt worden war, wurde das gegen den Lenker des Traktors, A, eingeleitete Ermittlungsverfahren wegen fahrlässiger Körperverletzung ohne weitere Sachaufklärung gem. § 170 II StPO aufgrund des nunmehr bestehenden Verhinderungshindernisses eingestellt.

Mit der Begründung, aufgrund der sich jeweils widersprechenden Einlassungen der Betroffenen erscheine ein Schuldnachweis nicht möglich, wurde auch das vor Gericht anhängige Ordnungswidrigkeitenverfahren nach eingeholter Zustimmung der Staatsanwaltschaft gem. § 47 II OWiG eingestellt.

Aufgrund des beschriebenen Sachverhalts kam es auch zu einer zivilrechtlichen Auseinandersetzung.

Da auch hier die Parteien auf die Straftaten Bezug genommen hatten, wurde diese beigezogen und zum Gegenstand

---

1 STA Mü II, 24 Js 14237/81 und 13854/81  
LG Mü II, 5075/81

der mündlichen Verhandlung gemacht. Letztere legte auch der gem. §§ 273, 144 I ZPO zum Termin geladene Sachverständige seinem mündlichen Gutachten zugrunde. Er konnte anhand der dort enthaltenen Skizze des Unfallortes und den darin eingezeichneten Unfallspuren feststellen, daß der an den Traktor angekoppelte Anhänger sich vor der Kollision mit der linken Längsseite auf der gegnerischen Fahrbahnhälfte befunden hatte, hingegen der Lkw ausschließlich auf seiner rechten Fahrbahnhälfte geblieben war.

Die Klage des A hatte daher nur zu 1/4 - Haftung des B nur aus der Betriebsgefahr des StVG - , die von B erhobene Widerklage dagegen zu 3/4 - Verschuldenshaftung des A - Erfolg.

Im Ordnungswidrigkeitenverfahren sah das Gericht wohl die Zuziehung eines Sachverständigen als unverhältnismäßig gegenüber den den Betroffenen zur Last liegenden Verkehrsverstößen an und verzichtete daher darauf, alle in Betracht kommenden Möglichkeiten zur Sachverhaltsaufklärung auszuschöpfen. In diesem Sinne dürfte die Einstellungsbegründung zu verstehen sein, die zwar ungeschickt formuliert wurde, sich materiell jedoch im Rahmen der zulässigen Ermessensausübung hält. Tatsächlich hätte ein Sachverständigengutachten die Betroffenen im Verhältnis zum Tatvorwurf übermäßig mit den hierdurch entstehenden Kosten belastet.

Richtigerweise ist nämlich der Verfahrensaufwand in die Prüfung, ob eine Einstellung nach dem Opportunitätsprinzip in Betracht kommt, miteinzubeziehen.

Die Möglichkeit der amtswegigen Beweisaufnahme führte im Zivilverfahren zu einer gegenüber dem Ordnungswidrigkeitenverfahren erweiterten Prozeßstoffsammlung. Dieses

Ergebnis ist sonach auf die Einschränkung des Beibringungsgrundsatzes in der ZPO zurückzuführen.

(3) Ein besonderes Augenmerk soll der gleichfalls dem Opportunitätsprinzip zuzuordnenden Bestimmung des § 153 a StPO gelten.

Da in diesem Fall der Beschuldigte einerseits in Gestalt der Auflagen freiwillig eine Leistung erbringt, die einen in ihrer Auswirkung für den Beschuldigten strafähnlichen Charakter trägt, andererseits auf ein förmliches Strafverfahren einschließlich Urteilsspruch verzichtet wird und damit ein auf einer beiderseitigen Einigung beruhendes Ergebnis erzielt wird, liegt es nahe, die einer solchen Verfahrenserledigung zugrundeliegenden Interessen denen eines zivilrechtlichen Vergleichs gegenüberzustellen.

(aa) Hierzu sollen zunächst die der Einführung des § 153 a StPO zugrundeliegenden gesetzgeberischen Motive und sodann die tatsächliche Anwendungspraxis dieser Bestimmung beschrieben werden.

Durch diese 1975 in das Gesetz eingefügte Regelung hat der Gesetzgeber eine Möglichkeit geschaffen, Ermittlungs- und Strafverfahren in einer für alle Beteiligten vereinfachten Art und Weise zu erledigen.

Der mit der Bestimmung ursprünglich verfolgte Zweck, nämlich die Zurückdrängung des Strafens im Bereich der kleineren Kriminalität<sup>1</sup>, wurde von der Praxis insbesondere unter dem Druck stark ansteigender Eingänge zunehmend großzügig interpretiert. Doch bereits die gesetzgeberische Zielvorstellung erfaßte neben der Ent-

---

1 Kleinknecht, § 153 a, Rdn. 2

kriminalisierungsfunktion auch die justizökonomische Entlastungsfunktion<sup>1</sup>.

Die bisher vorliegenden Ergebnisse der amtlichen Justizstatistiken lassen insgesamt eine deutliche Steigerung der Anwendungshäufigkeit erkennen; so errechnete Rieß<sup>1</sup> für die Einstellungen nach § 153 a StPO in den Jahren 1977 bis 1981 schon eine bundesweite Zunahme von über 100 %<sup>2</sup>. Die gerichtlichen Einstellungen nach § 153 a II StPO nahmen im selben Zeitraum absolut um 47 % zu, womit sich ein Schwergewicht der staatsanwaltlichen Einstellungen ergibt<sup>1</sup>.

Für das Jahr 1984 ergibt sich für den Raum Bayern in Zahlen ausgedrückt folgendes Bild<sup>3</sup>:

#### I. Ermittlungsverfahren

| erledigte E'verf. gesamt | Anklage           | 153 a            |
|--------------------------|-------------------|------------------|
| 410 568                  | 58141 (= 14,16 %) | 34224 (= 8,34 %) |

#### II. Gerichte

##### a) Amtsgerichte

| erledigte Verf. gesamt | Urteil           | 153 a IV       |
|------------------------|------------------|----------------|
| 212 082                | 66027 (= 31,1 %) | 8597 (= 4,1 %) |

##### b) Landgerichte - Berufung

|       |                 |               |
|-------|-----------------|---------------|
| 11202 | 6079 (= 54,3 %) | 618 (= 5,5 %) |
|-------|-----------------|---------------|

Im Vergleich zu den entsprechenden Zahlen des Jahres 1983<sup>3</sup> kann weiterhin eine generelle Anwendungssteigerung des § 153 a StPO beobachtet werden.

---

1 Rieß, ZRP 1983, 93 ff.

2 Kaiser/Meinberg, NSTz 84, 343 ff.

3 BayJMBI 85, Nr. 6, S. 91 ff.

Aus den hier wiedergegebenen Zahlen ergibt sich auch, daß die Staatsanwaltschaft selbst in den Fällen, in welchen sie sich im Ermittlungsverfahren gegen eine solche Einstellung und damit für eine Anklage oder einen Strafbefehl entschieden hat, nicht in jedem Fall an dieser Entscheidung festhält.

Hierfür kann es mehrere Gründe geben:

- der Beschuldigte macht im Ermittlungsverfahren keine Angaben, die in der Hauptverhandlung erstmals vorgebrachte Einlassung ergibt nur ein geringes Ver-schulden
- der Fall ist so gelagert, daß allein nach Aktenlage noch keine Entscheidung getroffen werden kann, sondern erst nach Durchführung einer Hauptverhandlung aufgrund des persönlichen Eindrucks der Zeugen und/oder des Angeklagten möglich erscheint (so etwa in Nötigungsfällen oder Schlägereien unter Beteiligung von Nachbarn oder Bekannten)
- erst in der Hauptverhandlung ergibt sich aufgrund bisher nicht vorgebrachter Angaben des Angeklagten oder Zeugen, daß eine im Verhältnis zur Schwere des Schuldvorwurfs zu dessen Nachweis unverhältnismäßige Beweisaufnahme erforderlich wäre.

Der letztgenannte Gesichtspunkt dürfte im Hinblick auf die Gleichbehandlung der Angeklagten Bedenken begegnen, da die Art der Bestrafung nicht von dem eher zufälligen Kriterium des Umfanges der notwendigen Beweisaufnahme abhängig sein sollte. Auf der anderen Seite sind jedoch die Bedürfnisse der Praxis und der Umstand zu berücksichtigen, daß der Angeklagte durch die Dauer des Strafverfahrens, die auch als Strafzumessungsgesichtspunkt eine Rolle spielt, belastet wird.

Beispielsweise darf sich ein Strafverfahren wegen Untreue, dem eine Schadenshöhe von etwa 3000 DM - an sich kein Fall mehr für die Anwendung des § 153 a StPO - zugrundeliegt, nicht über mehrere Jahre hinziehen.

- (bb) Die Anwendung des § 153 a StPO in Wirtschaftsstrafsachen läßt die Interessenlage beider Seiten besonders deutlich erkennen.

Im Rahmen einer Untersuchung am Freiburger Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht über "Geringfügigkeitseinstellungen von Wirtschaftsstrafsachen" - in der Regel äußerst umfangreiche Verfahren mit erheblichen Schadenshöhen - zeigten sich bemerkenswerte Tendenzen<sup>1</sup>:

Es wurde festgestellt, daß die ja für den Bereich der Bagatellkriminalität konzipierte Vorschrift sich als ideale Kompromißlösung sowohl auf Seiten der Justiz als auch auf Seiten des Beschuldigten und ihrer Verteidiger in schwierigen und umfangreichen Verfahren erweise:

Die Staatsanwaltschaft stehe in der Praxis dem zunehmend schwierigen Problem einer zügigen und effizienten Verfahrensbewältigung gegenüber, der Verteidiger sei an einem möglichst günstigen Ergebnis für seinen Mandanten interessiert. Dementsprechend suche die Staatsanwaltschaft nach Möglichkeiten der Verfahrenserleichterung und -beschleunigung, der Verteidiger werde danach trachten, so viel Material wie möglich zugunsten seines Mandanten beizubringen. Da gerade in Wirtschaftsstrafsachen häufig parallel Zivilstreitigkeiten liefen und von den

---

1 Kaiser/Meinberg, NSTZ 84, 343 ff.

Verteidigern zugleich mitvertreten würden, stehe - im Hinblick auf den Beibringungsgrundsatz - umfangreiches, aber für das Strafverfahren irrelevantes Aktenmaterial zur Verfügung, das somit von der Staatsanwaltschaft durchgearbeitet werden müsse.

Die Feststellung, daß umfangreiches, zivilrechtlich nicht entscheidungserhebliches Tatsachenmaterial - wohl vorsorglich, um einen Ausschluß als verspätet zu entgehen - vorgelegt wird, wird im übrigen durch die Tatsache bestätigt, daß vorangegangene Zivilverfahren oftmals eine ausreichende Entscheidungsgrundlage für die Abschlußverfügung des Staatsanwaltes darstellen, wie auch die praktischen Fälle 4 (S. 34), 9 (S. 72), 11 (S. 79), 13 (S. 86), 14 (S. 86), 17 (S. 104) zeigen. Als Ausweg aus der oben beschriebenen Situation biete sich für beide Teile die Einstellung unter Auflagen oder Weisungen an. Die Staatsanwaltschaft könne ein unter Umständen ausuferndes und kapazitätssprengendes Verfahren ohne völligen Sanktionsverzicht, möglicherweise über Auflagen zugunsten der Staatskasse kostendeckend und im Ergebnis für den Beschuldigten in strafadäquater Höhe zum Abschluß bringen, der Verteidiger wiederum könne seinem Mandanten die Vermeidung einer Anklage als Erfolg seiner Bemühungen präsentieren.

Anders sehe es bei Sachverhalten aus, die keiner langwierigen Aufklärung - sei es aufgrund der Vorbereitung durch (Finanz-)Behörden oder eines Geständnisses - mehr bedürften:

Solcherart gelagerte Verfahren würden im Strafbefehlsverfahren erledigt, welches von der Staatsanwaltschaft, da ohne Zustimmungs- und Auflageüberwachungsverfahren, als noch ökonomischer angesehen werde. Die Hälfte dieser Verfahren sei jedoch später durch das Gericht

gem. § 153 a II StPO eingestellt worden - ein möglicherweise dem Antrag auf Erlaß des Strafbefehls zugrundeliegender Gedanke, da dann die Überwachung dem Gericht obliegt.

Zusammenfassend wurde festgestellt, daß durch die Einschaltung eines Rechtsbeistandes, die Aufblähung des schriftlichen Aktenstoffes sowie durch nichtgeständiges Einlassungsverhalten das Verfahren kompliziert sowie verlängert und dadurch die Bereitschaft der Staatsanwaltschaft zu einem Verzicht auf eine förmliche Bestrafung offenbar maßgeblich gesteigert worden sei.

Abweichend von der ursprünglichen Intention des Gesetzgebers diene § 153 a StPO somit der durch steigende Arbeitslast ohne entsprechenden Personalzuwachs bedrängten Praxis, langwierige Verfahren prozeßökonomisch zu erledigen.

- dd) Die soeben angesprochene Prozeßökonomie ist es auch, die in der Regel das Motiv für eine vergleichsweise Einigung im Zivilprozeß bildet. Steht die erforderliche Beweisaufnahme zur Klärung der entscheidungserheblichen Tatsachen sowohl in zeitlicher als auch finanzieller Hinsicht in einem deutlichen Mißverhältnis zur Höhe des Streitwerts, bietet sich diese Erledigungsmöglichkeit an.

Beiden Verfahren ist somit gemeinsam, daß im Falle einer vergleichweisen Einigung bzw. einer Sachbehandlung nach dem Opportunitätsprinzip eine vollständige Sachverhaltsaufklärung nicht erfolgt.

Bemerkenswert ist hier, daß sich somit die Strafverfolgungsbehörden mit einer interessengerechten Lösung begnügen, ohne die materielle Wahrheit aufzuklären.

Gerade in Fällen wie beispielsweise der Wirtschaftskriminalität, in denen die Sachverhaltsaufklärung schwierig und für Laien kaum durchführbar ist, kann die Verfahrensweise nach § 153 a StPO jedoch für den Verletzten einen besonderen Nachteil bedeuten. Dieser kann sich das für einen Zivilprozeß benötigte Material nicht immer selbst beschaffen. Rechtliche Möglichkeiten bestehen allenfalls in der Theorie, sie scheitern regelmäßig an der praktischen Durchführbarkeit. Der Verletzte kann sich gegen die oben beschriebene Verfahrensweise nicht zur Wehr setzen, anders als im Zivilprozeß muß nur der Beschuldigte zustimmen. Hier ist eine vergleichsweise Erledigung nur durch das Zusammenwirken beider Parteien möglich. Verweigert eine Partei die Zustimmung, so ist das Verfahren durchzuführen. Dem Zivilrichter bietet sich keine Möglichkeit, die Sachverhaltsaufklärung von sich aus zu beschränken. Seine Aufklärungspflichten sind vielmehr auf die Vollständigung des Streitstoffes ausgerichtet, § 139 I ZPO.

Freilich steht dem Zivilrichter die Möglichkeit offen, die Parteien auf das Verhältnis von Verfahrenskosten und Streitwert sowie die Prozeßrisiken hinzuweisen und so auf eine vergleichsweise Einigung hinzuwirken. Bestehen jedoch die Parteien auf einer Beweiserhebung, so muß der Richter diese auch durchführen - es sei denn, die Voraussetzungen des § 287 ZPO liegen vor. Ist dies der Fall, so sieht diese Vorschrift für Gericht und Parteien gewisse Erleichterungen vor:

Geht es um die Höhe einer Forderung oder um die Frage, ob ein Schaden entstanden und wie hoch dieser sei, so bleibt danach auch eine beantragte Beweisaufnahme dem Ermessen des Gerichts überlassen.

§ 287 II ZPO gestattet eine Schätzung der - streitigen - Höhe von Forderungen dann, wenn die vollständige Aufklärung aller hierfür maßgebenden Umstände mit Schwierigkeiten verbunden ist, die zu der Bedeutung des streitigen Teils der Forderung in keinem Verhältnis stehen.

Substantiierung ist von den Parteien nicht so genau wie sonst zu verlangen, die Klage darf nicht wegen lückenhaften Vorbringens abgewiesen werden, solange greifbare Anhaltspunkte für die Ausübung des Ermessens vorhanden sind<sup>1</sup>.

Liegt vorgenannter Ausnahmefall nicht vor, hat der Zivilrichter keine Möglichkeit, eine beantragte Beweisaufnahme wegen fehlender Verhältnismäßigkeit abzulehnen.

Anderes muß für prozeßvorbereitende Beweisanordnungen gelten, soweit sie von Amts wegen erlassen werden können. Hier hat der Richter, der über die Art der prozeßfördernden Maßnahmen nach pflichtgemäßen Ermessen zu entscheiden hat<sup>2</sup>, die Verhältnismäßigkeit von Streitwert und durch die Beweiserhebung entstehender Kosten zu berücksichtigen. Beispielsweise läge bei einer Beweisanordnung, einen Augenschein unter Hinzuziehung eines Sachverständigen über einen streitigen Baumangel von 50 DM einzunehmen, ein deutlicher Ermessensfehlgebrauch vor.

---

1 BGH, WPM 69, 834

2 Baumbach-Lauterbach, § 273, 2 A

Zusammenfassend ergibt sich folgendes:

Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (beinhaltend das Opportunitätsprinzip) kann ebenso zu einer Einschränkung der Sachverhaltsermittlung führen wie Verhandlungs- und Dispositionsmaxime.

Die Einschränkung der Sachverhaltsermittlung geschieht anders als im Zivilprozeß teilweise völlig unabhängig vom Willen der Beteiligten, §§ 47 OWiG, 153 I, II S. 2 StPO, teilweise kommt es nur auf die Zustimmung des Beschuldigten an, § 153 a StPO.

Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ist im Zivilprozeß unabhängig vom Willen der Parteien auf die Sachverhaltsermittlung gar nicht und im Rahmen der Beweiserhebung nur insoweit anwendbar, als diese von Amts wegen angeordnet werden kann.

Eine gesetzliche Ausnahme findet sich in § 287 ZPO.

- b) Der summarische Charakter des Strafbefehlsverfahren der §§ 407 ff. StPO gibt Anlaß, dieses unter dem Blickwinkel einer Annäherung zur Dispositionsmaxime zu betrachten.

Der Richter setzt im Strafbefehl die Strafe aufgrund des im Ermittlungsverfahren durch die Staatsanwaltschaft in den Akten zusammengetragenen Beweismaterials fest. Diese summarische Beurteilung von Tat und Täter steht unter dem Vorbehalt, daß der Beschuldigte sich dem Spruch unterwirft<sup>1</sup>. Will er das nicht, so kann er die Durchführung des normalen Strafverfahrens, beginnend mit der Hauptverhandlung im 1. Rechtszug, verlangen.

---

1 Kleinknecht, vor § 407, Rdn. 1

Hat der Richter den von der Staatsanwaltschaft beantragten Strafbefehl erlassen, liegt die Entscheidung, ob eine Hauptverhandlung durchgeführt werden muß, allein beim Angeklagten. Dieser hat es somit in der Hand, einem Strafbefehl zur Rechtskraft zu verhelfen, dem ein unrichtiger Sachverhalt zugrundeliegt. Denkbar ist dies, wenn eine in den Augen des Angeklagten günstige Strafe ausgeworfen ist oder er das Aufsehen einer Gerichtsverhandlung fürchtet.

An dieser Stelle wird deutlich, daß diese Verfahrensweise den Interessen beider Seiten entgegenkommt, da sie nicht nur wegen ihrer entlastenden Wirkung im Interesse der staatlichen Strafgerichtsbarkeit, sondern auch im Interesse des Staatsbürgers liegt, einfachere Straffälle verhältnismäßig billig und auch diskret ohne Zeitverlust und Aufsehen erledigen zu können<sup>1</sup>.

Das Strafbefehlsverfahren erlaubt es somit dem Angeklagten, wenn er es für richtig - aus welchen Gründen auch immer - hält, auf eine vollständige Sachverhaltserforschung zu verzichten.

Desweiteren kann es hier zu einer Verurteilung kommen, die allein auf einem zuvor durchgeführten Zivilprozeß beruht, nämlich in Fällen, in denen ein Zivilakt aufgrund einer Zuleitungsverfügung des Richters wegen im dortigen Verfahren zu Tage getretener Aussagedelikte der Staatsanwaltschaft übermittelt wird - vgl. Fall 8, S. 71 ff.

Mit Ausnahme des dem Beschuldigten noch zu gewährenden rechtlichen Gehörs sind in der Regel weitere Ermittlungen nicht erforderlich, da sich die notwendigen Tatsachen aus dem Protokoll über die mündliche Verhandlung und den Entscheidungsgründen des Urteils ergeben. Hierbei bleibt es, wenn der Angeklagte gegen einen wegen dieses Sachverhaltes erlassenen Strafbefehls keinen Einspruch erhebt, § 410 StPO.

---

1 vgl. BVerfGE 25/158, 165

Die Entscheidung des Angeklagten darüber, ob er die rechtliche Anhörung und die Durchführung einer Hauptverhandlung mit ihrer besonderen Gewähr für die Richtigkeit des Urteilsausspruches verlangen oder sich durch Verzicht hierauf dem Spruch im Strafbefehl unterwerfen will, kann in ihrer Qualität den Dispositionsmöglichkeiten der Parteien im Zivilprozeß gleichgestellt werden.

#### 4) Der Einfluß des materiellen Rechts auf die Stoffsammlung

Vielfach sind Sachverhalte Gegenstand von Parallelverfahren, die zwar einen gegenseitigen Bezug aufweisen, die aber wegen der unterschiedlichen anzuwendenden materiell-rechtlichen Bestimmungen einen voneinander abweichenden Verlauf nehmen. Hierzu Fälle aus der Praxis:

##### Fall 17<sup>1</sup>

Der folgende Fall entstammt dem Handel mit Gebrauchtwagen. Der Beklagte B hatte vom Kläger K einen Gebrauchtwagen unter Ausschluß jeglicher Gewährleistungsansprüche erworben. Aufgrund bei Ingebrauchnahme auftretender Mängel glaubte sich B zur Minderung des Kaufpreises berechtigt, worauf K den nach Abzug der bereits geleisteten Anzahlung offengebliebenen Restkaufpreis einklagte.

Das Gericht beauftragte auf Antrag des B einen Sachverständigen mit der Überprüfung der entscheidungserheblichen Mängel unter deren genauer Bezeichnung. Entgegen diesem Auftrag nahm der Sachverständige eine vollständige Überprüfung des Fahrzeuges vor.

Nach Eingang des Gutachtens schlossen die Beteiligten einen Vergleich, dem der vom Sachverständigen festgestellte Zeitwert zugrundegelegt wurde.

---

1 STA Mü II, 44 Js 19223/82  
LG Mü II, 12 O 4112/82

Darüber hinaus verpflichtete sich B darin zur Rücknahme der gegen K erstatteten Strafanzeige wegen Betrugs.

Entgegen dieser Verpflichtung trug B nach Abschluß des Zivilverfahrens neu in Erfahrung gebrachte Tatsachen vor, die den Nachweis der positiven Kenntnis des K von offenbarungspflichtigen Mängeln ermöglichen sollten. Die daraufhin durchgeführten Vernehmungen erwiesen sich jedoch als ergebnislos. Bezüglich der darüberhinaus von B angezeigten Mängel, die im Gegensatz zum zivilrechtlichen Verfahren in strafrechtlicher Hinsicht deshalb von Belang waren, weil sie den Wert des Fahrzeugs entscheidend beeinflußten, konnte das Verfahren unter Heranziehung des in den Zivilakten befindlichen, ausführlichen Gutachtens ebenfalls eingestellt werden. Diese Mängel hatte der Sachverständige entweder als dem Alter des Pkw entsprechend oder aber von einem technischen Laien als nicht erkennbar gewürdigt.

Hätte sich der Sachverständige exakt an den ihm erteilten Auftrag gehalten, wären weitere Ermittlungen bezüglich der im Zivilverfahren nicht entscheidungserheblichen Mängel unumgänglich geworden. Die sich hieraus dann ergebenden Unterschiede in der Stoffsammlung resultieren jedoch nicht aus den verschiedenen Verfahrensmaximen, sondern haben ihren Grund in den unterschiedlichen zugrundeliegenden materiell-rechtlichen Bestimmungen.

#### Fall 18<sup>1</sup>

Dem von K gegen V angestregten Zivilprozeß lag ein Wandlungsbegehren wegen arglistiger Täuschung beim Kauf eines Gebrauchtwagens zugrunde.

---

1 STA Mü II, 44 Js 31718/83

LG Mü II, 2 O 3818/82

LG Mü II, 12 O 1976/83

Hält man sich die Anspruchsvoraussetzungen vor Augen, so ergibt sich, daß bei mehreren Vorliegen gleichzeitig auch die Tatbestandsmerkmale eines Betrugs erfüllt sein können. Sie müssen es aber nicht, da das Zivilrecht keine betrügerische Absicht verlangt<sup>1</sup>. Ausreichend ist die Kenntnis des Mangels und der Umstand, daß der Verkäufer damit rechnet, der Käufer werde den Kauf bei Kenntnis des Mangels nicht abschließen<sup>1</sup>.

V hatte das Fahrzeug unstreitig in einem unfallbeschädigten Zustand erworben, es reparieren lassen und zum Weiterverkauf an den Kfz-Händler C übergeben. Dieser hatte wiederum unstreitig die Frage des K nach Unfallbeschädigungen verneint.

V wandte ein, es habe kein offenbarungspflichtiger Schaden vorgelegen.

Ohne den Schadensumfang zu klären, wurde der Klage deshalb stattgegeben, weil die Tatsache eines Unfalles und die unterbliebene Aufklärung hierüber unbestritten waren und V sich das Verhalten des C zurechnen lassen müsse.

Nach Abschluß des Verfahrens machte V gegen C Schadensersatzansprüche aus positiver Vertragsverletzung geltend. Die Klage wurde abgewiesen, da sich durch Vernehmung des Vorverkäufers ergeben hatte, daß das Fahrzeug im Zeitpunkt des Verkaufs an V über die von V unstreitig C mitgeteilten Schäden am hinteren Teil des Fahrzeugs hinaus einen Frontschaden aufgewiesen hatte. Das Verschweigen dieses Schadens sei kausal für die im Vorprozeß erfolgte Verurteilung des V.

Aufgrund des vorgehend beschriebenen Sachverhaltes erstattete C gegen C Anzeige wegen Betruges zum Nachteil des K unter Bezugnahme auf die abgeschlossenen Zivilverfahren. Dort sei die arglistige Täuschung durch V rechtskräftig festgestellt

---

1 Palandt, BGB, § 463, 3 a, aa

worden. Hier berief sich V darauf, den Frontschaden nicht bemerkt zu haben und benannte einen unbeteiligten Zeugen, der mit ihm gemeinsam das Fahrzeug vor Durchführung der Reparatur besichtigt hatte. Auch dieser gab an, den Frontschaden nicht wahrgenommen zu haben.

Da somit ein sicherer Nachweis für die Tatsache der positiven Kenntnis des V nicht erbracht werden konnte, wurde das Ermittlungsverfahren eingestellt.

In der Einstellungsverfügung wurde auf die fehlende Bindungswirkung der zivilrechtlichen Entscheidungen hingewiesen.

Auch in diesem Fall liegt das unterschiedliche Ergebnis in den verschiedenen Anforderungen stellenden Tatbestandsvoraussetzungen begründet.

Im Rechtsstreit K gegen V hatte V zugestanden, daß ihm das "optische Unfallbild" bekannt gewesen sei. Ohne die Reichweite der Formulierung zu klären, entnahm das Gericht aus dieser Tatsache einen offenbarungspflichtigen Schaden, da sich aus der Formulierung ergebe, daß jedenfalls ein Unfall stattgefunden habe, über welchen hätte aufgeklärt werden müssen. Die Entscheidung, ob der Unfall als leicht zu beurteilen sei, sei dem Käufer, nicht aber dem Verkäufer, vorbehalten.

Im Ermittlungsverfahren war es zum Nachweis der betrügerischen Absicht dagegen unerläßlich, die Unfallschäden und deren positive Kenntnis durch V im einzelnen aufzuklären.

## Fall 2<sup>1</sup>

Der diesem Fall zugrundeliegende Sachverhalt wurde bereits auf den Seiten 24 ff. geschildert.

---

1 STA Mü II, 44 Js 35828/83  
AG Miesbach, 2 C 706/83

Ursprünglich hatte A Anzeige wegen Prozeßbetrugs gegen B deshalb erstattet, weil er den im Wege des zivilprozessualen Vergleichs erlangten Titel wegen Zahlungsunfähigkeit des B nicht realisieren konnte.

Im Ermittlungsverfahren war jedoch zunächst festzustellen, ob eine strafbare Handlung nicht schon zum Zeitpunkt der Auftragsvergabe in der Form eines Eingehungsbetruges vorlag. Dies erforderte eine aufwendige Überprüfung der Vermögenslage des B zum damaligen Zeitpunkt. Da sich diese als desolat erwies, erfolgte Anklage wegen dieses Delikts, woraufhin der einschlägig vorgeahndete B eine Freiheitsstrafe erhielt. Hier ging die strafrechtliche Überprüfung in eine völlig andere Richtung als der zugrundeliegende Zivilprozeß, der die aus dem eingegangenen Vertragsverhältnis entstandene Werklohnforderung zum Gegenstand hatte.

In diesen Zusammenhang passen auch die bereits beschriebenen Fälle 9 (S. 72 ff.) und 7 (S. 69 ff.).

Auch im Fall 9 ging es um eine Werklohnforderung, im Ermittlungsverfahren um Betrug.

Wäre der Zivilrechtsstreit streitig fortgesetzt worden, so hätte über die vom Kläger behauptete Zusage und über die Mängeleinreden des Beklagten Beweis erhoben werden müssen.

Die im Zivilprozeß jedoch unstreitige Tatsache, daß zwischen Kläger und Lieferanten eine Schuld bestand, erlaubte die Einstellung des Ermittlungsverfahrens mangels Vermögensschadens. Dabei konnte die im Zivilverfahren entscheidungserhebliche Frage, ob eine Zusage gegeben worden war, offenbleiben.

Hier hatten die unterschiedlichen materiell-rechtlichen Bestimmungen also die Folge, daß das Ermittlungsverfahren erheblich weniger Tatsachenstoff benötigte als ein streitig fortgeführter Zivilprozeß.

Streitgegenstand in Fall 7 war eine Rückzahlungsforderung aus Kaufvertrag, dessen Wirksamkeit auch im Ermittlungsverfahren zu klären war. Hier waren deshalb zusätzliche Ermittlungen erforderlich, weil das Zivilgericht die Klageforderung aus ungerechtfertigter Bereicherung zusprach und die Frage, ob ein wirksamer Kaufvertrag zustandegekommen war, dahinstehen ließ.

Rückblickend auf die bisher beschriebenen Fälle aus der Praxis ergibt sich folgendes Bild:

Liegt ein bereits durchgeführtes Zivilverfahren vor, so läßt sich dieses häufig als alleinige Entscheidungsgrundlage für die abschließende Verfügung des Staatsanwaltes verwenden. In der Regel ist diese eine Einstellung gem. § 170 II StPO, möglich ist aber auch die Anklageerhebung wie beispielsweise in Fällen der Aussagedelikte.

Die Einstellung kann dann erfolgen, wenn sich der fehlende Tatbestand des angezeigten Vergehens bereits aus den Zivilakten ergibt - auch unter Heranziehung des zwar vorgetragenen, aber dort nicht entscheidungserheblichen Tatsachenstoffes. Zusätzliche Ermittlungen erweisen sich dann als erforderlich, wenn an die Erfüllung des strafrechtlichen Tatbestandes höhere Anforderungen als im Zivilrecht gestellt werden - z. B. "arglistiges Verschweigen" - oder die strafrechtliche Überprüfung in eine völlig andere Richtung geht - z. B. "Eingehungsbetrug" - oder aber die strafrechtlich entscheidende Vorfrage im Zivilprozeß nicht geklärt werden mußte, da eine weitere Anspruchsgrundlage zur Verfügung stand.

Als Schlußfolgerung ergibt sich hieraus, daß über den im Zivilverfahren vorliegenden Tatsachenstoff hinausgehende Ermittlungen nicht durch die unterschiedlichen Maximen, sondern durch im materiellen Recht begründete Verschiedenheiten bedingt sind.

Wurde zunächst ein Straf- oder Ordnungswidrigkeitenverfahren durchgeführt, so findet dies regelmäßig - vollständig oder teilweise - durch Bezugnahme der Parteien Eingang in den Zivilprozeß. Bedingt durch das insbesondere in den Ordnungswidrigkeitenverfahren zur Anwendung kommende Opportunitätsprinzip kann es sich im Zivilprozeß als erforderlich erweisen, über den nicht vollständig ausermittelten Sachverhalt hinaus Beweiserhebungen durchzuführen, die jedoch, wie das Sachverständigengutachten in Fall 16 (S. 92 ff.), auf den in den Ermittlungsakten enthaltenen Tatsachen aufbauen. Immer sind es aber die Parteien, die diese Tatsachen einführen, nur dann, wenn diese vorgetragen sind, kann das Gericht die gesetzlich zulässige, amtswegige Beweisaufnahme nützen.

Da die Parteien im Schadensersatzprozeß an der Klärung der Schuldfragen interessiert sind, werden in der Regel die ihnen bekannten Tatsachen auch vorgebracht. Nur in Ausnahmefällen dürften diese in der Lage sein, über die bereits in den Ermittlungsakten enthaltenen Tatsachen hinaus neue Tatsachen vorzutragen.

### III. Die mündliche Verhandlung

Nunmehr sollen Fälle nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung betrachtet werden.

Einhergehend mit der Untersuchung der tatsächlichen Auswirkungen beider Verfahrensmaximen auf die Beibringung der Tatsachengrundlage für die Entscheidung soll das jeweils gesetzlich vorgezeichnete Verfahren zur Gewinnung und Feststellung dieser Tatsachen in der mündlichen Verhandlung dargestellt werden. In diesem Zusammenhang von Bedeutung sind insbesondere die Mitwirkung des Gerichts und der Verfahrensbeteiligten an der Sammlung des Prozeßstoffes, die Verteilung der Behauptungs- und Beweislast, die

Beweisaufnahme selbst sowie die Feststellung des Ergebnisses der Beweisaufnahme.

Im Strafverfahren liegt nun die von der Staatsanwaltschaft erhobene und durch das Gericht zugelassene Anklage vor, durch die der Gegenstand der Urteilsfindung umrissen ist, § 264 I StPO. Abgesehen von Änderungen, die sich in der Hauptverhandlung ergeben können, hält das Gericht in diesem Verfahrensstadium die zum Beweis des Anklagesatzes erforderlichen Beweismittel in Händen.

Im Zivilprozeß ist der Sachstand im wesentlichen vom Verhalten der Parteien, aber auch von der Gestaltung der prozeßvorbereitenden Maßnahmen durch das Gericht abhängig. Hat dieses umfassende vorbereitende Maßnahmen getroffen und sind auch die Parteien den an sie gerichteten Hinweisen gefolgt, so kann auch hier bezüglich Vollständigkeit des Tatsachenvortrages und Beweismittel eine dem Strafverfahren vergleichbare Situation vorliegen, vgl. auch § 275 II, 1. Hs. ZPO.

#### 1) Die Mitwirkung des Gerichts bei der Stoffsammlung

##### a) Die Mitwirkungsmöglichkeiten des Zivilrichters gem.

§§ 139, 273 ZPO im vorbereitenden Stadium wurden bereits ausführlich dargestellt. Die aufgezeigten Grenzen, die das Neutralitätsgebot und die Beachtung des Beibringungsgrundsatzes setzen, gelten ebenso für die Wahrnehmung der richterlichen Aufklärungspflicht und des von ihr umfaßten Fragerechts in der mündlichen Verhandlung selbst.

aa) Falls der Zivilrichter es zur Aufklärung des Sachverhalts für erforderlich hält, ordnet er das persönliche Erscheinen beider Parteien an, § 141 I ZPO. Soweit das Erscheinen zum Zweck einer Beweisaufnahme erfolgen soll - z. B. Parteivernehmung - sind die §§ 445 ff. ZPO

einzuhalten. Sonst dient das persönliche Erscheinen der Parteien deren Anhörung und Befragung in der mündlichen Verhandlung und hilft dem Gericht, sich ein Bild von den Motiven und Hintergründen des Rechtsstreits zu machen, vgl. auch § 278 I ZPO, wonach die erschienenen Parteien zu der durch das Gericht erfolgten Einführung in den Sach- und Streitstand persönlich gehört werden sollen.

Ist z. B. eine auslegungsfähige Willenserklärung Gegenstand des Verfahrens, kann insoweit eine entsprechende Befragung der Parteien weiterhelfen. Auch hierdurch ist dem Gericht eine Möglichkeit eröffnet, weiteres Tatsachenmaterial durch seine Fragen in das Verfahren einzubringen, wobei von erheblicher Bedeutung ist, daß das Verhalten der Parteien und das Ergebnis der Anhörung wiederum der freien Beweiswürdigung unterliegen und somit von Einfluß auf die Entscheidung des Rechtsstreits sind<sup>1</sup>.

Die Anhörung ist auf eine Aufklärung im Rahmen des § 139 ZPO beschränkt, soll also nicht etwa einen Beweis erbringen, sondern vielmehr einen dem Gericht noch nicht durchsichtigen Sachverhalt klären<sup>2</sup>.

In der Praxis ergeben sich nicht selten erstaunliche Differenzen zwischen dem anwaltlichen Vortrag der Parteien und deren Erklärungen in der mündlichen Verhandlung. Gerade an dieser Stelle ist deutlich darauf hinzuweisen, daß die mit Hilfe der anwesenden Parteien durchgeführte Ergänzung des bisherigen Vortrages praktisch nichts anderes als eine "Ermittlungstätigkeit" des Gerichts bedeutet.

---

1 vgl. Baumbach-Lauterbach, § 141, 2 B

2 BGH, MDR 67, 384

Beispielsweise kann die Aufklärung des Umfeldes und der Hintergründe von Vertragsverhandlungen im Verhältnis zu dem ursprünglichen Vorbringen der Parteien ein erhebliches Übergewicht einnehmen. Ist bisher nur vorgetragen, zwischen den Parteien sei anlässlich der Errichtung eines Bauvorhabens ein Werkvertrag zustande gekommen, so hat das Gericht gegebenenfalls nach Ort, Zeit, Bezeichnung der vertragsschließenden Personen, genauen Anlaß des Vertragsabschlusses, dessen Inhalt und Form, zu fragen.

Die Parteien sind jedoch im Zivilprozeß nicht verpflichtet, die gem. § 141 III S. 2 ZPO "gebotenen Erklärungen" abzugeben. Eine Weigerung kann sich jedoch zivilprozessual zulässig durchaus zum Nachteil einer Partei auswirken - insbesondere dann, wenn ihr insoweit die Darlegungslast obliegen sollte. Eine der Anhörung vergleichbare Tätigkeit übt der Strafrichter aus, wenn er durch Fragen an Angeklagte und Zeugen über Tathergang und dessen Hintergründe nähere Einzelheiten erfahren will. Trägt jedoch der Angeklagte zur Aufklärung nicht bei, so dürfen hieraus keine für ihn ungünstigen Schlußfolgerungen gezogen werden. Eine faktische nachteilige Wirkung kann sich für den Angeklagten dann ergeben - ebenso wie gerade für den Zivilprozeß festgestellt - , wenn er durch die bisherigen Feststellungen überführt scheint und er für ihn sprechende Tatsachen und Beweismittel nicht preisgibt.

- bb) Auch die Befragung der Zeugen durch das Gericht bietet Möglichkeiten, erweiternd an der Stoffsammlung mitzuwirken.

In diesem Zusammenhang ist auf die Vorschrift des § 396 II ZPO hinzuweisen. Danach hat der Vorsitzende "zur Aufklärung und Vervollständigung" einer Zeugen-

aussage sowie "zur Erforschung des Grundes, auf dem die Wissenschaft des Zeugen beruht", nötigenfalls weitere Fragen zu stellen. Der Wortlaut gestattet auch hier eine umfassende Aufklärung des Umfeldes des Gegenstandes der Zeugenaussage.

Zur Veranschaulichung sei auf eine Entscheidung des BGH<sup>1</sup> hingewiesen, die sich mit dem Umfang der Substantiierungspflicht befaßte. Aus ihr wird deutlich, inwieweit durch das Gericht ergänzende Fragen geboten sind.

Durch diese Entscheidung wurde ein Urteil der Vorinstanz aufgehoben, weil diese zu hohe Anforderungen an die Substantiierung des klägerischen Vortrages gestellt hatte.

In den Gründen wurde ausgeführt, daß die Angabe näherer Einzelheiten, die den Zeitpunkt und den Vorgang bestimmter Ereignisse betreffen, nicht erforderlich sei. Mit der Frage der hinreichenden Substantiierung habe es nichts zu tun, daß es dem Tatrichter unbenommen bliebe, bei der Beweisaufnahme die Zeugen oder die zu vernehmende Partei nach allen Einzelheiten zu fragen, die ihm für die Beurteilung der Zuverlässigkeit der Bekundung erforderlich erschienen, insbesondere auch nach Ort, Zeit und Umständen der behaupteten Abreden. Er könne aber diese Einzelheiten nicht schon von der beweispflichtigen Partei verlangen und dürfe die Beweiserhebung hiervon nicht abhängig machen<sup>2</sup>.

Somit bieten auch die gem. § 395 II ZPO zulässigen Fragen über Umstände, die die Glaubwürdigkeit von Zeugen betreffen, dem Gericht die Gelegenheit zur Mitwir-

---

1 BGH, NJW 84, 2888

2 gegen die Entscheidung des BGH:  
Lange, DRiZ 85/247 ff.

kung an der Erweiterung des Tatsachenstoffes. So vertreten hierzu auch Baumbach-Hartmann<sup>1</sup> die Ansicht, es sei ein "verbreiteter und schädlicher juristischer Aberglaube, daß sich die Fragen im engsten Raum des Beweisbeschlusses halten müßten, Prozeßwirtschaftlichkeit und Wahrheitsermittlung verlangten eine weitherzige Fragestellung".

Das Gericht darf jedoch im Rahmen des Fragerechts nicht weitergehen, als es die richterliche Hinweis- und Aufklärungspflicht gem. § 139 I ZPO erfordert.

Unzulässig wäre es beispielsweise, wenn der Richter einen zum Beweis bestimmter Mängel benannten Zeugen danach fragt, ob ihm noch darüberhinaus weitere Mängel bekannt sind. Zum einen erweckt dies zu Recht den Anschein, der Richter wolle eine Partei begünstigen, zum anderen wird auch der Beibringungsgrundsatz verletzt. Das Gericht befaßt sich in diesem Fall nämlich mit Tatsachen, die - bisher - nicht vorgetragen und daher auch nicht beweiserheblich sind. Der Richter hat zu beachten, daß der Beweisaufnahme die von den Parteien behaupteten und bestrittenen Tatsachen zugrundeliegen und allein diese zu beweisen sind. Die ergänzende Vorarbeit des Gerichts im Rahmen des § 139 ZPO ist ja grundsätzlich bereits geleistet. Nur dann sollte sich die Fragestellung auf ergänzende Einzelheiten beziehen, wenn dies zur Überprüfung der Glaubwürdigkeit der Aussage über die zu beweisende Tatsache erforderlich erscheint<sup>2</sup>.

---

1 Baumbach-Lauterbach, § 396, 2

2 BGH, NJW 84, 2888

- b) Im Rahmen der Hauptverhandlung eines Strafverfahrens, das vom Ermittlungsgrundsatz beherrscht wird, kann nicht lediglich von einer Mitwirkung des Gerichts bei der Stoffsammlung gesprochen werden.

Unabhängig von den vorangegangenen Ermittlungen, die der Feststellung dienten, ob die Durchführung einer Hauptverhandlung geboten ist, werden in dieser noch einmal sämtliche Beweise erhoben, denn das Urteil wird allein aufgrund der dort gewonnen Ergebnisse gefunden, § 261 StPO. § 155 II StPO verpflichtet und berechtigt das Gericht zu einer selbständigen Tätigkeit.

Die dem Strafprozeß zugrundeliegende Pflicht zur Sachverhaltserforschung von Amts wegen hat zur Folge, daß die StPO eine dem § 139 ZPO entsprechende Vorschrift nicht enthält.

Das Strafgericht hat grundsätzlich gem. § 244 II StPO zur Erforschung der Wahrheit die Beweisaufnahme auf alle Tatsachen und Beweismittel zu erstrecken, die für die Entscheidung von Bedeutung sind. Dieser Grundsatz der richterlichen Aufklärungspflicht bedeutet auch, daß das Gericht insoweit an Anträge der Prozeßbeteiligten nicht gebunden ist.

Auch rechtfertigende, entschuldigende oder sonst strafausschließende Ausnahmesituationen erforscht es von sich aus. Es müssen jedoch irgendwelche Anhaltspunkte diese Prüfung nahelegen, sie findet keineswegs in jedem Fall statt. Vielmehr ist es dann, wenn derartige Umstände dem Gericht und der Staatsanwaltschaft verborgen geblieben sind, die Sache des Angeklagten, eine entsprechende Beweiserhebung anzuregen<sup>1</sup>.

---

1 BGHSt 16, 389 ff.; Roxin, § 44, A 1

An dieser Stelle wird eine interessante Parallele zur richterlichen Aufklärungspflicht des § 139 ZPO erkennbar:

Der Zivilrichter darf ohne Verletzung des Beibringungsgrundsatzes und der Neutralitätspflicht die Ergänzung und Vervollständigung des von den Parteien vorgetragenen Sachverhaltes nur anregen, wenn sich aus diesem hierfür irgendwelche Anhaltspunkte ergeben.

Der Umfang der Aufklärungspflicht gem. § 244 II StPO wiederum reicht nur so weit, als die bekannten Tatsachen - unter Berücksichtigung des Akteninhaltes und des Verfahrensablaufes - dazu drängen oder es nahelegen, von einem Beweismittel zur Klärung einer Beweistatsache Gebrauch zu machen<sup>1</sup>. Auch wenn der Angeklagte nichts aussagt, muß keinesweg allen denkbaren, aber ganz unwahrscheinlichen Fallgestaltungen nachgegangen werden<sup>2</sup>. Das Gebot der richterlichen Sachaufklärung verlangt somit nicht, beispielsweise in jedem Fall die Schuldfähigkeit des Angeklagten zu untersuchen, sondern nur dann, wenn sich hierfür deutliche Hinweise aus dem Verhalten des Angeklagten selbst oder aus anderen Umständen ergeben.

Aus dem Gesagten wird erkennbar, daß auch im Strafverfahren das Gericht trotz des Grundsatzes der Amtsermittlung auf die Beibringung von Tatsachen durch den Angeklagten angewiesen sein kann.

Gründet sich der Sachverhalt in der Hauptsache auf das Wissen der Beteiligten, können sich § 139 I ZPO und § 244 II StPO in ihrer Reichweite decken. Als geeignetes Beispiel läßt sich hier der Fall einer Körperverletzung anführen:

---

1 BGHSt 3, 169; BGHSt 23, 176, 187

2 Kleinknecht, § 244, Rdn. 12

Im Zivilprozeß ist es ausreichend, wenn der Geschädigte als Kläger den objektiven Tatbestand der Körperverletzung durch den Beklagten, deren Ursächlichkeit für den eingetretenen Schaden, diesen selbst und das Verschulden des Beklagten vorträgt<sup>1</sup>. Damit ist der Klageanspruch schlüssig begründet. Ausnahmen, die sich insoweit durch die von der Rechtsprechung herausgebildeten Fälle der Beweiserleichterung oder -lastumkehrungen ergeben, sollen außer Betracht bleiben.

Die im Tatbestand des § 823 I BGB genannte Widerrechtlichkeit der Verletzung ist grundsätzlich bereits durch die Verletzung des betroffenen Rechtsgutes indiziert, falls sie nicht ausnahmsweise durch einen Rechtfertigungsgrund ausgeschlossen wird. Den Beweis für einen derartigen Ausschluß hat der Beklagte zu führen<sup>2</sup>. Ohne einen dahingehenden Hinweis im Vortrag der Parteien ist es im Rahmen der richterlichen Aufklärungspflicht gem. § 139 I ZPO nicht veranlaßt, die Frage zu stellen, ob nicht etwa ein Rechtfertigungsgrund vorgelegen hätte.

Ebenso würde in einem parallelen Strafverfahren nicht ohne weiteres das Vorliegen möglicher Rechtfertigungsgründe überprüft werden.

In den Fällen, in denen tatsächlich beispielsweise eine Notwehrsituation vorgelegen haben sollte, wird sich diese auch der Sachverhaltsschilderung der Beteiligten entnehmen lassen, da der Verletzer als Beklagter und als Angeklagter ein Interesse daran hat, sich gegen die geltend gemachte Forderung sowie den Anklagevorwurf zu verteidigen. Hier darf auch der Zivilrichter eine erforderliche Ergänzung herbeiführen, wie auch der Strafrichter diesen Hinweisen nachzugehen hat. Die Aufklärungspflichten beider Gerichte zielen somit auf ein identisches Ergebnis.

---

1 vgl. Palandt, § 823, 13 a

2 ders., § 823, 13 b m. w. N.

Gleichzeitig ist jedoch auf einen wesentlichen Unterschied aufmerksam zu machen. Im Strafverfahren ist es unerheblich, woraus sich die Hinweise, die Anlaß zu weiterer Aufklärung geben, entnehmen lassen. Solche Anhaltspunkte können sich im gesamten Akteninhalt finden oder auch zufällig im Laufe des Verfahrens - etwa aufgrund einer Bemerkung eines Zeugen - bekannt werden. Unter Einhaltung der verfahrensrechtlichen Vorschriften darf der Strafrichter beispielsweise im Wege des Vorhalts auf sie zurückgreifen<sup>1</sup>.

Anders im Zivilprozeß: Hier kann sich der Richter nicht auf Unterlagen stützen, die zwar von einer Partei in der Anlage beigefügt, aber nicht in ihren Vortrag einbezogen wurden. Anhaltspunkte, die die richterliche Aufklärungspflicht gem. § 139 I ZPO auslösen, dürfen sich richtigerweise nur aus dem Tatsachenvortrag der Parteien ergeben.

Entsprechendes gilt auch für Informationen, die das Gericht anläßlich der Beweisaufnahme erhalten hat, die jedoch bislang von keiner Partei zum Gegenstand ihres Vortrages gemacht wurden.

Nach der ganz herrschenden Lehre darf der Richter eine solche Information nur dann verwenden, wenn wenigstens eine der Parteien sie "sich zu eigen macht"<sup>2</sup>. Stellt keine Partei die durch die Beweisaufnahme bekannt gewordene Tatsache als entsprechende Behauptung auf, so muß diese Tatsache unberücksichtigt bleiben<sup>3</sup>.

Ergeben sich im Zivilprozeß neue Tatsachen, so wird in der Regel die von diesen begünstigte Partei sie sich zu eigen machen. Unterläßt sie es - möglicherweise in der Annahme, diese Tatsachen würden automatisch berücksichtigt - , so stellt sich die Frage nach der richterlichen Hinweispflicht.

---

1) Kleinknecht, § 224, Rdn. 3

2) Schönfeld, S. 183, Fn. 10

3) ders., S. 183

Sie dürfte wie folgt zu beantworten sein:

bedeuten die neuen Tatsachen nur eine Ergänzung, so ist hinzuweisen:

sind die neuen Tatsachen geeignet, neue Einreden oder Einwendungen zu begründen, den vorgetragenen Lebenssachverhalt auszuwechseln oder die gestellten Anträge quantitativ oder qualitativ zu verändern, besteht keine Hinweispflicht<sup>1</sup>.

Im Strafprozeß dürfen alle Tatsachen - unter der Voraussetzung, daß das förmliche Beweisverfahren eingehalten wurde - die bei Gelegenheit der Beweisaufnahme bekannt werden, verwertet werden, d. h. verwertbar ist alles, was zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht wurde, sofern nicht ein Beweisverwertungsverbot entgegensteht<sup>2</sup>.

Somit kann es im Zivilprozeß - anders als im Strafprozeß - dazu kommen, daß vorhandene Informationen nicht verwertet werden.

Auch aus § 286 I, S. I ZPO, dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung, läßt sich keine Befugnis des Gerichts herleiten, solche "überschießenden Beweisergebnisse" von Amts wegen zu berücksichtigen, da diese Vorschrift nur die Würdigung einer tatsächlichen Behauptung als wahr oder nicht wahr beschreibt, was ja erst einen entsprechenden Vortrag der Parteien voraussetzt.

Unberührt hiervon bleibt freilich die durch § 286 ZPO eröffnete Möglichkeit des Gerichts, auch diese Beweisergebnisse in die Würdigung des Beweiswertes der vorgetragenen Tatsachen miteinzubeziehen.

---

1) vgl. hierzu die Ausführungen zu § 139 ZPO, S. 46

2) Kleinknecht, § 261, Rdn. 5, 6

In beiden Verfahren ist Grundlage für das Eingreifen der richterlichen Aufklärungspflicht zunächst der Vortrag der Beteiligten (Parteien - Angeklager, Zeugen), wobei der Strafrichter nicht auf diesen beschränkt ist.

Eine Untersuchungspflicht in jede Richtung besteht auch im Strafverfahren nicht, sollten für das Gericht nicht erkennbare rechtfertigende, schuld- oder strafausschließende Ausnahmesituationen vorgelegen haben, ist es Sache des Angeklagten, diese darzutun. Insoweit wird diesem - wie den Parteien des Zivilprozesses - unterstellt, daß er derartige, für ihn günstige Tatsachen von sich aus vorbringt.

Im Zivilprozeß ist der Richter zum einen an den Vortrag der Parteien gebunden, zum anderen unterliegt die Aufklärungspflicht den beschriebenen Beschränkungen.

## 2) Die Mitwirkung der Parteien bei der Stoffsammlung

Der Mitwirkung der Parteien an der Stoffsammlung kommt in beiden Verfahren zentrale Bedeutung zu, da diese als Beteiligte den Sachverhalt am besten kennen.

a) Zunächst ist zu klären, ob und inwieweit die Parteien oder Beteiligten gesetzlich verpflichtet sind, zur Aufklärung des Sachverhaltes beizutragen.

aa) Im Zivilprozeß ist die Beibringung des Tatsachenstoffes grundsätzlich Aufgabe der Parteien, vgl. die §§ 130 Nr. 3, 282 I, 331 I ZPO.

Einigkeit besteht weitgehend über eine Prozeßförderungs-pflicht der Parteien, d. h. die Pflicht, das Verfahren durch fördernde Teilnahme voranzubringen und nicht zu verschleppen, kurz die Pflicht zu einer sachgemäßen und sorgfältigen Prozeßführung<sup>1</sup>.

Diese sich im Vorspruch zur Novelle vom 27. 10. 1933 findende Formulierung wurde durch die Vereinfachungs-novelle gestärkt, vgl. insbesondere die Sanktionen eines verspäteten Vorbringens<sup>1</sup>.

Die Verletzung der Förderungspflicht kann erhebliche Nachteile herbeiführen, etwa die Aufhebung der Bewilligung einer Prozeßkostenhilfe, § 124 ZPO, eine Zurückweisung des Vortrages wegen Verspätung oder die Folgen einer Säumnis, §§ 330 ff. ZPO.

In diesem Zusammenhang von Bedeutung ist auch die Bestimmung des § 138 I ZPO. Hier verlangt das Gesetz von der Partei, den Sachverhalt vollständig und richtig vorzutragen. Nach ganz überwiegend vertretener Ausle-

---

<sup>1</sup> Rosenberg/Schwab, § 2 III 2

gung ist dieses Vollständigkeitsgebot als Pflicht zur Wahrhaftigkeit zu verstehen: die Partei muß von sich aus Tatsachen in den Prozeß einbringen, die sie als wahr kennt und von denen sie weiß, daß sie ihrem eigenen Rechtsschutzbegehren entgegenstehen<sup>1</sup>. Es wird von der Partei damit eine Mitwirkung verlangt, die auch den Vortrag von ihr ungünstigen Tatsachen umfaßt.

Eine Verpflichtung der Gegenpartei, zur Aufklärung des Sachverhaltes beizutragen, wird zudem auch in der Vorschrift des § 138 II ZPO zu sehen sein. Diese kann den von der anderen Partei vorgetragenen Sachverhalt nicht einfach ohne eigenen Aufklärungsbeitrag bestreiten, um sie zum Beweis zu zwingen. Vielmehr muß die Gegenpartei ihr Wissen zur Aufklärung des behaupteten Sachverhalts zur Verfügung stellen<sup>2</sup>.

Die wahrheitsgemäße Erfüllung der Erklärungspflicht kann durch Parteivernehmung - §§ 445, 448 ZPO sehen auch die Vernehmung der nicht beweisbelasteten Partei vor - überprüft werden<sup>3</sup>. Verweigert die Partei hier die Vernehmung (§ 446 ZPO), die Aussage oder den Eid (§ 453 II ZPO), so liegt die Sanktion in der grundsätzlich nachteiligigen Würdigung der verweiger-ten Mitwirkung bei der Aufklärung<sup>3</sup>.

Die prozessuale Pflicht zur Urkundenvorlage der Gegenpartei ist in den §§ 422, 423 ZPO geregelt. Eine solche besteht danach nur bei bürgerlich-rechtlicher Aufklärungspflicht und bei einer Bezugnahme im Prozeß. Darüberhinaus ist der Gegner zur Vorlage verpflichtet, wenn sich zur Schriftvergleichung geeignete Schriften in seiner Hand befinden, § 441 III ZPO. Eine allgemeine Pflicht zur Vorlegung gibt es nicht<sup>4</sup>. Die korrekte Erfüllung der

---

1 Stürner, Aufklpfl. der Part., § 3 II, S. 10

2 ders., § 3 III, S. 11

3 ders., § 3 III, S. 12

4 Baumbach-Lauterbach, § 422, 1; Stürner, Aufkl. Part., § 3 IV, S. 13

Vorlagepflicht wird durch die Vernehmung der vorlagepflichtigen Partei kontrolliert, § 426 ZPO. Kommt das Gericht zu dem Ergebnis, daß die Partei trotz Vorlagefähigkeit ihre Mitwirkung verweigert, so wird auch dies grundsätzlich zu ihrem Nachteil gewürdigt<sup>1</sup>.

Eine allgemeine umfassende Aufklärungs- und Mitwirkungspflicht der nicht beweisbelasteten Partei besteht nicht. Auch § 254 ZPO schafft keine solche, sondern verweist auf die Informationsrechte des materiellen Rechts<sup>2</sup>. In den gesetzlich nicht geregelten Fällen ist eine Wertung des Parteiverhaltens gem. § 286 ZPO im Rahmen der freien Beweiswürdigung vorzunehmen. Grundsätzlich würdigt hier die Rechtsprechung eine verweigerter Aufklärung zum Nachteil der Partei, von der Aufklärung zumutbar erwartet werden konnte und geht dabei von dem Erfahrungssatz aus, daß nur eine Partei die Aufklärung verweigert, die das Ergebnis fürchten muß<sup>3</sup>. Dadurch wird mittelbar eine erhebliche Zwangswirkung auch auf die nicht beweisbelastete Partei ausgeübt, zur Stoffsammlung beizutragen.

- bb) Im Strafprozeß besteht keine Mitwirkungspflicht des Angeklagten. Hier ist das Gericht gem. § 244 II StPO zur Aufklärung verpflichtet.

In vielen Fällen bewirkt aber - ähnlich wie im Zivilprozeß - mittelbarer Zwang eine Kooperation des Angeklagten bei der Sachverhaltsaufklärung.

Dieser ergibt sich aus dem bereits beschriebenen Umfang der Aufklärungspflicht des § 244 II StPO: nur greifbare, konkrete Anhaltspunkte aktualisieren die Untersuchungspflicht des Richters, sie zu bieten ist - darauf wurde bereits hingewiesen - oft nur dem Angeklagten möglich.

---

1 Stürner, Aufklpfl. Part., § 3 IV, S. 13

2 ders., § 3 I, S. 9

3 ders., § 8 I, S. 86

Die bekannten Grenzen der Aufklärungspflicht - vgl. auch § 244 III, IV StPO - , das Beweisantragsrecht des Angeklagten, seine knapp bemessenen Möglichkeiten, später eine erfolgreiche Aufklärungsrüge anzubringen - all das verlangt de facto eine rege Mithilfe bei der Aufklärung des Geschehens<sup>1</sup>.

Insoweit ist eine Parallele zu dem die Verhandlungsmaxime tragenden Grundgedanken zu erkennen, nämlich der Sachverhaltsaufklärung aufgrund Parteiinteresses.

Als Beispiel kann hier der Fall des schweigenden Angeklagten dienen, zu dessen Überführung die Staatsanwaltschaft mehrere Belastungszeugen benannt hat. Will der Angeklagte sich entlasten, ist er gezwungen, von sich aus zu seinen Gunsten sprechende Beweismittel zur Verfügung zu stellen oder zu bezeichnen.

Grundsätzlich anders als im Zivilprozeß ist die Stellung des Verletzten, der dort seine Schadensersatzansprüche als Kläger geltend macht.

Im Strafverfahren ist der Verletzte als Zeuge zur Mitwirkung verpflichtet.

Bereits beschrieben wurde, daß im Zivilprozeß die Vorlage von entscheidungserheblichem Material sowie der Vortrag von Tatsachen nicht erzwungen werden kann. Insoweit besteht im Strafverfahren ein Unterschied:

ergeben sich - gleich woher - Hinweise, daß sich beim Angeklagten oder einer dritten Person Material befindet, das als Beweismittel für die Untersuchung und damit für die Sachverhaltsaufklärung von Bedeutung sein könnte, so kann dies im Wege einer Durchsuchung

---

1 Volk, GA 73, S. 164, Nr. 4

und Beschlagnahme zwangsweise beschafft werden, falls es nicht freiwillig herausgegeben wird.

Die Sachverhaltsaufklärung kann also auch unabhängig vom Willen der Beteiligten betrieben werden.

Im Zivilprozeß können solche Hinweise auf entscheidungserhebliches Material nur von den Parteien kommen. Die auf die gesetzlich geregelten Fälle beschränkte Urkundenvorlagepflicht wurde bereits beschrieben. Voraussetzung für eine Vorlageanordnung ist jedoch immer, daß die vorzulegenden Urkunden schon bestimmt bezeichnet sind, während bei einer Durchsuchung noch gar nicht feststehen muß, daß sich überhaupt entscheidungserhebliche Schriften im Durchsuchungsobjekt befinden werden.

Die Gegenpartei muß also wissen, welches zur Aufklärung geeignetes Material sich in den Händen der anderen Partei befindet und gegebenenfalls begründen, weshalb und in welchem Umfang diese zur Aufklärung beitragen könnte. Ist sie dazu in der Lage, so dürfte dann die drohende nachteilige Würdigung durch das Gericht die Gegenpartei zur Mitwirkung veranlassen.

Fall 19

In folgendem Fall ging es um die Echtheit einer Privaturkunde<sup>1</sup>:

K erhob gegen seinen Vermieter B Vollstreckungsabwehrklage nach § 767 ZPO. B hatte gegen K ein rechtskräftiges Urteil auf Herausgabe und Räumung seiner von K angemieteten Räume erstritten. Das Mietverhältnis war insgesamt unerfreulich verlaufen, die fristlose Kündi-

---

1 AG Fürstenfeldbruck, 2 C 1633/83  
STA Mü II, 44 Js 17836/83

gung erfolgte, als K mit zwei Monatsmieten in Rückstand geraten war.

Nunmehr betrieb B die Zwangsvollstreckung.

Zur Begründung seiner hiergegen gerichteten Klage legte K ein maschinengeschriebenes Schreiben vor, das an ihn gerichtet war und als Absender B auswies. Das Schreiben beinhaltete die Rücknahme der damaligen Kündigung sowie die Erklärung, sämtliche hierdurch entstandenen Kosten zu übernehmen. Ferner sollten einige Klauseln des Mietvertrages zugunsten des K geändert werden.

B bestritt die Echtheit dieses angeblich von ihm stammenden Schreibens.

K beantragte zum Beweis dafür, daß das Schreiben echt sei, die Einholung eines Sachverständigengutachtens.

Das Gericht erließ einen entsprechenden Beweisbeschluß, in dem es den Parteien gem. § 441 II, III ZPO aufgab, binnen zwei Wochen eine ausreichend große Zahl von Vergleichsunterschriften (wohl des B) zum Zwecke der Begutachtung vorzulegen. Die Versendung der Akten an den Sachverständigen wurde von der Einbezahlung eines Kostenvorschusses durch den Kläger abhängig gemacht.

B entsprach der richterlichen Anordnung, K dagegen legte weder Schriftproben vor, noch zahlte er den Kostenvorschuß ein, was somit die Beweisfälligkeit des K zur Folge hatte.

In der mündlichen Verhandlung, zu welcher K nicht erschienen war, erließ das Gericht antragsgemäß Versäumnisurteil, durch welches die Klage abgewiesen wurde.

B erstattete aufgrund des beschriebenen Sachverhalts Strafanzeige wegen Urkundenfälschung und versuchten Prozeßbetruges gegen K.

Eine daraufhin in den Wohn- und Geschäftsräumen des K durchgeführte Durchsuchung erbrachte umfangreiches Schriftprobenmaterial. Jedoch konnte das daraufhin durch das Landeskriminalamt erstellte Gutachten den Nachweis einer Unterschriftenfälschung durch K nicht erbringen. Aufgrund des Schriftprobenmaterials konnte zwar festgestellt werden, daß die Unterschrift nachweislich nicht von B stammte, nicht aber, daß die Fälschung von K begangen worden war. Dies war trotz zur Untersuchung vorliegender Handschriftproben auch des K deshalb nicht möglich, weil es sich bei der fraglichen Unterschrift um eine Nachahmung handelte.

Im Gegensatz zum Zivilverfahren lag im Strafverfahren - unter Anwendung von Zwangsmaßnahmen - das entscheidungserhebliche Schriftenmaterial vor. In beiden Verfahren ließ es K insoweit an einer Mitwirkung fehlen, die im Ermittlungsverfahren durch Zwangsmaßnahmen ersetzt wurde, während im Zivilverfahren ein Ausgleich durch das Versäumnisurteil zum Nachteil des K geschaffen wurde.

Wie das Ergebnis des Ermittlungsverfahrens - die Unterschrift der Kündigungsrücknahme wurde gefälscht - zeigt, entspricht auch das zivilrechtliche Urteil trotz der unterbliebenen Beweiserhebung der materiellen Wahrheit. Das prozessuale Verhalten des K macht deutlich, daß dieser wohl wußte, wie es um die Echtheit des Schreibens bestellt war.

Im Strafverfahren hatte K als Beschuldigter kein Aufklärungsinteresse, da ein Tatnachweis nicht geführt werden konnte, während er im Zivilprozeß als Kläger gem. § 440 I ZPO gezwungen war, den Beweis der Echtheit zu führen.

Beide Verfahren kamen trotz des unterschiedlichen Verlaufs, der deutlich die unterschiedlichen Strukturen beider Verfahrensordnungen zeigte, zu einem identischen Ergebnis, dem jedoch eine keineswegs identische Stoffsammlung zugrundelag:

im Zivilprozeß war aufgrund der Beweisfähigkeit von der Unechtheit des Schreibens auszugehen, die, wie sich im Ermittlungsverfahren herausstellte, auch der materiellen Wahrheit entsprach.

Für diesen Einzelfall würde die These, beide Verfahren seien in gleicher Weise zur Ermittlung des aufzuklärenden Sachverhaltes geeignet, zutreffen.

Besonders anschaulich erweist sich die Gültigkeit des Erfahrungssatzes, daß nur die Partei die Aufklärung verweigert, die das Ergebnis fürchten muß. Gerade an diesem Fall zeigt sich jedoch wiederum, daß sich die aus der unterlassenen Mitwirkung ergebenden nachteiligen Folgen nicht unbedingt auch im Strafverfahren auswirken müssen, da dort eine Überführung des Beschuldigten ohne dessen Mithilfe nicht möglich war und somit der Schuldnachweis in vollem Umfang der Anklagebehörde oblag. Eine Verurteilung nur aufgrund der aus dem Verhalten des Angeklagten gezogenen Schlußfolgerung, die obigen Erfahrungssatz zur Grundlage hätte, könnte keinen Bestand haben.

- b) Von Bedeutung im Hinblick auf die Stoffsammlung ist die Verteilung der Behauptungs- und Beweislast.

Die Verteilung dieser Lasten stellt in jedem gerichtlichen Verfahren die wesentliche Motivation der Parteien zum Vortrag der von ihr zu behauptenden und beweisenden Tatsachen dar. Das Risiko der Unaufklärbarkeit zwingt jede Partei zur Aktivität<sup>1</sup>.

- aa) Eine Behauptungslast gibt es nur in Verfahren mit Beibringungsgrundsatz, in denen die Einführung der zur Entscheidung erforderlichen Tatsachen Sache der Parteien ist<sup>2</sup>.

Für jede Partei müssen diejenigen konkreten Behauptungen aufgestellt sein, die die abstrakten Voraussetzungen der ihr günstigen Normen ergeben. Wird eine solche Behauptung nicht aufgestellt, so erleidet die Partei, deren Prozeßbegehren ohne diese Behauptung keinen Erfolg haben kann, den daraus folgenden Nachteil<sup>3</sup>, vgl. § 331 II ZPO.

Die Beweislast deckt sich mit der beschriebenen Behauptungslast. Jede Partei trägt die Beweislast für das Vorhandensein der ihr günstigen Normen<sup>4</sup>.

Der Kläger trägt danach das Risiko der Unaufklärbarkeit klagebegründender Tatsachen, der Beklagte das der einwendungs- oder einredebegründenden Tatsachen<sup>5</sup>.

---

1 Stürner, Richt. Aufkl., Rdn. 12

2 Baumbach-Lauterbach, Grundzüge § 128, 2 E

3 Rosenberg/Schwab, § 118 II 1

4 ders., § 118 I 2

5 Stürner, Die Aufklärungspflicht der Parteien des Zivilprozesses, § 2 I, S. 4

Für den Angeklagten gibt es keine Beweislast.  
Kann ein Sachverhalt nicht vollständig geklärt werden,  
so gilt der Grundsatz "im Zweifel für den Angeklagten".

Es wurde jedoch mehrfach bereits auf Situationen hingewiesen, in welchen der Angeklagte faktisch gezwungen wird, seinerseits für ihn günstige Tatsachen und Beweismittel vorzubringen:

dies sind in der Regel solche Umstände, die allein in das Wissen des Angeklagten gestellt sind und daher ohne seine Mithilfe der Staatsanwaltschaft und dem Gericht verborgen geblieben sind, ohne deren Kenntnis jedoch der Tat- und Schuldnachweis als geführt erscheint.

Folgender Fall<sup>1</sup> wirft die Frage auf, ob die Anwendung des Grundsatzes "in dubio pro reo" zwangsläufig zu einem im Vergleich zum Zivilverfahren anderen Ergebnis führen muß.

#### Fall 20

K hatte mit seinem Pkw eine bevorrechtigte Bundesstraße befahren, als B, die Vorfahrt mißachtend, in diese einfuhr. K konnte einen Zusammenstoß trotz Ausweichens nicht vermeiden. Ohne sich um den Unfall zu kümmern, setzte B seine Fahrt fort. K konnte sich jedoch das Kennzeichen notieren und meldete den Vorfall umgehend der Polizei, die nach Feststellung des B als Halter sofort dessen Wohnung aufsuchte und diesen dort in betrunkenem Zustand vorfand.

---

1 STA Mü II, 51 Js 37353/81

LG Mü II, 3 O 5771/82

B bestritt als Angeklagter jede Beteiligung und räumte lediglich ein, zum Unfallzeitpunkt gefahren zu sein, jedoch an einem anderen Ort.

Die B zur Last gelegte Unfallflucht sah das Gericht nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme als nicht sicher nachweisbar an, da der Sachverständige, welcher die Fahrzeuge des K und des B auf übereinstimmende Unfallspuren hin untersucht hatte, bezüglich der Beteiligung des B keine eindeutigen Aussagen machen konnte.

Nach Abschluß des Strafverfahrens forderte K von B Schadensersatz aus der geschilderten Verkehrsunfallflucht.

K hatte diesen Anspruch an seine Frau, die für den Familienunterhalt sorgte, abgetreten, die dementsprechend im Zivilprozeß als Klägerin auftrat und so K die Stellung eines Zeugen verschaffte.

Anders als im Strafverfahren sah hier das Gericht die Unfallbeteiligung des B als erwiesen an und gab der Klage statt. Dabei stützte es sich im wesentlichen auf die Aussage des K, der das Kennzeichen sicher hatte ablesen können und es sich sogleich notiert hatte. Unstreitig war B der Halter des mit diesem Kennzeichen versehenen Fahrzeugs und hatte dieses ebenso unstreitig zum Unfallzeitpunkt gelenkt.

Das von B zum Beweis der Behauptung, er sei nicht der Fahrer des unfallbeteiligten Fahrzeugs gewesen, herangezogene Gutachten des Strafverfahrens sah das Gericht nicht als ausreichend sicheren Nachweis an. Tatsächlich

hatte sich dort der Sachverständige nur sehr unbestimmt zur Frage der Unfallbeteiligung des B geäußert, indem er ausführte, dieser könnte wohl der Fahrer gewesen sein, müsse es aber nicht.

Hier wird deutlich, daß es für die Würdigung einer inhaltsgleichen Aussage entscheidend auf deren Beweisrichtung ankommen kann:

im Strafprozeß reichte sie aus, um Zweifel an der Schuld des Angeklagten - trotz der Aussage des K - zu begründen, im Zivilprozeß erwies sie sich als zum sicheren (Gegen-)Beweis der Behauptung als ungenügend.

Ob die an den Grundsatz "im Zweifel für den Angeklagten" angelegten Maßstäbe des Strafrichters zutreffend waren, erscheint zumindest fragwürdig. Besser nachvollziehbar und auch als für den Strafrichter gangbarer Weg erweist sich die Argumentation des Zivilrichters.

Die unterschiedliche Beweislastregelung beider Verfahren muß daher nicht zwingend auch zu unterschiedlichen Ergebnissen führen.

bb) Besondere Beachtung verdient der prima - facie - oder Anscheinsbeweis.

Dieser Beweis läßt die Beweislast unberührt, erleichtert jedoch der beweisbelasteten Partei die Beweisführung<sup>1</sup>. Er setzt einen Sachverhalt voraus, der nach der Lebenserfahrung regelmäßig auf einen bestimmten Verlauf hinweist und so sehr das Gepräge des Üblichen

---

1 Rosenberg/Schwab, § 114, 4

und Gewöhnlichen trägt, daß die besonderen Umstände des einzelnen Falles in ihrer Bedeutung zurücktreten<sup>1</sup>.

Bei solchen typischen Geschensabläufen kann von einer feststehenden Ursache auf einen bestimmten Erfolg und umgekehrt geschlossen werden<sup>2</sup>.

Wenn nicht die dem Anschein entsprechende Überzeugung des Gerichts dadurch erschüttert wird, daß die Gegenpartei konkrete Tatsachen behauptet und nötigenfalls beweist, aus denen sich die ernstliche Möglichkeit eines vom gewöhnlichen abweichenden Verlaufs oder einer anderen Ursache ergibt, bleibt es bei der genannten Schlußfolgerung.

Somit muß die Partei, die diesen Beweis nicht gegen sich gelten lassen will, eigene Angaben zum Geschehen machen.

Anwendbar ist der Anscheinsbeweis insbesondere für Ursachenzusammenhang und Verschulden, z. B. Fahren eines Kfz an einen Baum für Fahrlässigkeit des Fahrers<sup>3</sup>.

Diese Art des Beweises soll nach der Meinung Louvens<sup>4</sup> nur im Zivilprozeß zulässig, im Strafprozeß aber ausgeschlossen sein.

---

1 BGH, VersR 56, 84

2 BGH, LM C Nr. 26

3 BGHZ 8, 239

4 Louven, MDR 70, 295 ff.

Zuzugeben ist zwar, daß diese Beweisregel in den Strafprozeß nicht ohne weiteres übernommen werden kann, da sie nur eine Aussage allgemein-typischer Art macht, während dort auf die individuellen Umstände abzustellen ist. Jedoch darf der Richter innerhalb der freien Beweismwürdigung auch Erfahrungssätze berücksichtigen, wobei es für die richterliche Überzeugung nach einer Entscheidung des BGH<sup>1</sup> erforderlich, aber auch genügend ist, daß ein nach der Lebenserfahrung ausreichendes Maß an Sicherheit besteht, demgegenüber vernünftige Zweifel nicht mehr laut werden können.

Die richterliche Überzeugung verlangt keine mathematische, jede Möglichkeit des Gegenteils ausschließende Gewißheit<sup>2</sup>.

Der zivilprozessuale Anscheinsbeweis bedeutet sonach im Ergebnis nichts anderes als den im Strafprozeß zum Alltag gehörenden Indizien-Beweis.

Die Praxis der Strafgerichte kommt hinsichtlich der Bejahung der Fahrlässigkeit insbesondere bei Verkehrsdelikten mit Hilfe des Anscheinsbeweises im oben beschriebenen Sinn zu dem gleichen Ergebnis wie die Zivilgerichte<sup>3</sup>.

Angeklagter und Beklagter werden somit in gleicher Weise veranlaßt, ihnen günstige Tatsachen vorzutragen, um einer Verurteilung zu entgehen.

---

1 BGH, NJW 61, 122

2 BGH, VRS 70, 103

3 siehe hierzu das ausführliche Beispiel bei Volk, GA 73, S. 164, Nr. 4 sowie BGHSt 4, 182; OLG Köln, GA 60, 221; OLG Hamm, VRS 16, 352 ff.

c) Nunmehr ist zu untersuchen, inwieweit die Beteiligten durch Ausübung des Fragerechts an der Stoffsammlung mitwirken können.

aa) Zunächst ist die Berechtigung zur Ausübung des Fragerechts in beiden Verfahren einander gegenüberzustellen.

(1) Für den Zivilprozeß gilt grundsätzlich folgendes:

Die Parteien und deren Prozeßbevollmächtigte sind gem. §§ 397 I, II ZPO berechtigt, den Zeugen durch den Vorsitzenden alle Frage vorzulegen, die sie für aufklärungsfördernd halten. Gleiches gilt im Rahmen der Parteivernehmung und des Sachverständigenbeweises, §§ 451, 402 iVm 397 ZPO.

Das Recht der Vernehmung selbst steht den Parteien nicht zu, es dürfen lediglich einzelne Fragen gestellt werden. Den Rechtsanwälte muß, den Parteien kann der Vorsitzende die unmittelbare Befragung gestattet, § 397 II ZPO.

(2) Im Strafverfahren steht der Staatsanwaltschaft, dem Angeklagten und dessen Verteidiger ein unmittelbares Fragerecht zu, § 240 II StPO.

Hieraus ergibt sich zunächst, daß sich die Verfahrensposition des Verletzten im Strafprozeß, der im Zivilprozeß als Kläger ja Partei ist, anders darstellt:

hier hat er als Zeuge kein Fragerecht, es sei denn, daß er als Nebenkläger auftritt.

Nur in diesem Fall haben - ebenso wie im Zivilprozeß - Verletzer und Verletzter die Möglichkeit, durch Fragen an der Stoffsammlung mitzuwirken.

Die Nebenklage - auch als private Kontrolle staatsanwaltschaftlicher Strafverfolgung bezeichnet<sup>1</sup> - macht den Nebenkläger zu einem mit selbständigen Rechten ausgestatteten Gehilfen der Staatsanwaltschaft, unterscheidet sich von dieser aber wiederum wesentlich durch seine Parteirolle und das Fehlen der Verpflichtung zur Objektivität<sup>2</sup>.

Berechtigt zur Nebenklage sind die Privatklageberechtigten, nahe Angehörige eines Getöteten und der Verletzte nach erfolgreichem Klageerzwingungsverfahren, ferner verletzte Amtsträger. Insbesondere der Gruppe der Privatklageberechtigten stehen aus dem Gegenstand des Strafverfahrens zivilrechtlich geltend zu machende Ansprüche gegen den Angeklagten zu.

Die Nebenklage dient daher in der Regel zur Vorbereitung eines zivilrechtlichen Schadensersatzprozesses, in welchem der als Kläger auftretende Verletzte die anspruchsbegründenden Tatsachen vorzutragen und zu beweisen hat.

Aus diesem Grunde hat der Nebenkläger ein erhebliches Interesse daran, daß insbesondere der Sachverhalt vollständig aufgeklärt und die zum Beweis erforderlichen Mittel festgestellt und ausgeschöpft werden.

Eine dem Zivilprozeß vergleichbare Rolle kommt dem Verletzten im Strafverfahren sonach nur zu, wenn er als Nebenkläger auftritt. Nur dann kann er durch Ausübung des Fragerechts auf die Stoffsammlung Einfluß nehmen.

---

1 Bringewat, GA 72, 289

2 Kleinknecht, vor § 395, Rdn. 11

Deutlich schlechter gestellt als im Zivilprozeß ist der Verletzte, wenn ihm die Möglichkeit der Nebenklage nicht zur Verfügung steht und er auf die Rolle des Zeugen beschränkt ist. Diese Beschränkung gilt insbesondere für die Gruppe der Vermögensdelikte - diese berechtigen nicht zur Nebenklage - und erfaßt wegen der Häufigkeit dieser Delikte eine Vielzahl von Betroffenen.

bb) Grenzen des Fragerechts

(1) Die Befragungsmöglichkeit durch die Parteien des Zivilprozesses kann die Stoffsammlung erheblich erweitern. Nicht jede beliebige Frage darf ihnen jedoch gestattet sein. Gem. § 397 III ZPO entscheidet bei Zweifeln über die Zulässigkeit einer Frage das Gericht.

Unzulässig ist eine Frage, wenn das Gesetz sie selbst oder ihre Beantwortung verbietet (z. B. §§ 383 III, 376 ZPO), wenn sie bereits beantwortet ist, nicht auf tatsächliche Wahrnehmung gerichtet ist oder in keinerlei Zusammenhang mit dem Gegenstand des Rechtsstreites steht, ferner Suggestiv- und Ausforschungsfragen<sup>1</sup>.

Letztgenannte Gruppe ist im Rahmen dieser Arbeit deshalb von besonderem Interesse, da sich durch sie vielfältige Möglichkeiten eröffnen, die Stoffsammlung anzureichern.

Der Begriff der "Ausforschung" ist in Rechtsprechung und Literatur eine häufig verwendete, gängige Formulierung, findet sich jedoch nirgends im Gesetz.

---

1 Baumbach-Lauterbach, § 397, 2; Stein-Jonas, § 397 Anm. II; Thomas-Putzo, § 397, 2

Zu fragen ist daher, ob es die durch die ZPO vorgezeichnete Struktur des Zivilprozesses tatsächlich zwingend gebietet, die Ausforschung als unzulässig anzusehen.

Die Problematik der Ausforschung erfaßt die Zulässigkeit von Ausforschungsfragen sowie die des Ausforschungsbeweises. Letztgenannter Komplex ist zur Vermeidung von Wiederholungen bereits an dieser Stelle in die Darstellung der Thematik miteinzubeziehen, zumal sich beide Bereiche im Ausgangspunkt und Sinngehalt entsprechen und der Unterschied lediglich in der zeitlichen Abfolge zu sehen ist:

entweder liegt bereits ein auf Ausforschung zielender Beweisantrag vor oder aber die Ausforschung wird anläßlich einer Vernehmung betrieben, der ein ordnungsgemäßer Beweisantrag zugrundelag.

Mit dem Begriff des Ausforschungsbeweises hat sich eingehend Peters<sup>1</sup> befaßt, der in seine Aufgliederung nach Gruppen gleichzeitig die Gründe der Partei für die unbestimmte Fassung des Antrags miteinbezieht.

Umfaßt sind von den Definitionen Peters die ungenaue Angabe des Beweisthemas aus verschiedenen Gründen, nämlich

- die Partei kennt den Vorgang nicht und will aus der Beweisaufnahme neue Erkenntnisse für konkrete Behauptungen gewinnen,
- die Partei vermutet einen Vorgang, ohne jedoch hierfür Anhaltspunkte zu haben

---

1 Peters, Ausforschungsbeweis im Zivilprozeß, 1966

sowie den zwar fest umrissenen Beweisantrag, der aber den Gegner zwingen soll, dem Beweisführer das erforderliche Beweismaterial zu verschaffen<sup>1</sup>.

Gemeinsam dürfte diesen Definitionen der für diese Arbeit erhebliche Gesichtspunkt sein, daß es entweder bereits dem Beweisantrag an der hinreichenden Bestimmtheit fehlt, dieser also durch weitere Tatsachen zu ergänzen wäre, oder aber aus der Beweisaufnahme selbst neue Tatsachen gewonnen werden sollen<sup>2</sup>.

Voraussetzung für eine Unzulässigkeit der Ausforschung wäre somit, daß die Parteien verpflichtet sind, substantiiert die ihnen günstigen Tatsachen vorzutragen und hierfür Beweis anzutreten.

Die Verantwortung der Parteien für die Beibringung der Tatsachen ergibt sich aus den Bestimmungen der ZPO: so die §§ 130 Ziff. 3, 331, 616 I ZPO<sup>3</sup>.

Das Gesetz nimmt die Beibringung von Tatsachen als Grundvoraussetzung des vom staatlichen Gericht zu gewährenden Rechtsschutzes sehr ernst: erforderlich ist

- 
- 1 Peters, Ausforschungsbeweis im Zivilprozeß, 1966, S. 13 ff.
  - 2 In diesem Bereich übereinstimmend:  
RG HRR 40, 619; Baumbach-Lauterbach, Einf. § 284, 6 mit Beispielen aus der Rspr., Gamp, DRiZ 82, S. 169, 170; Beispiele der Rspr. bei Rosenberg/Schwab, § 119 II Nr. 1; Stürner, Aufkl. d. Part., § 9, S. 106 ff.
  - 3 Stürner, Aufkl. d. Part., § 2 II N4. 1 sowie dort Fn. 8, S. 6 ff.

ein konkretisierter Sachverhaltsvortrag, nicht ausreichend dagegen die bloße Behauptung eines Rechts, eines Einwandes oder gar von Vermutungen; vgl. hierzu die Vorschriften der §§ 130 Ziff. 3, 331, 138 II, III, 286 I, 371, 373, 424 I Ziff. 2, 445 I ZPO, die alle, wenn auch mit verschiedener Zweckrichtung, auf "tatsächliche Behauptungen" oder "Tatsachen" Bezug nehmen<sup>1</sup>.

Auch der Beweisantritt ist Sache der Parteien, vgl. die §§ 282 I, 356, 371, 373, 420, 421, 428 ZPO<sup>2</sup>.

Hieran ändert auch nichts die Möglichkeit der amtswegigen Beweisaufnahme durch das Gericht, da diese zum einen den entsprechenden Tatsachenvortrag der Parteien voraussetzt und zum anderen auch keine Ermittlungstätigkeit des Gerichts nach unbekannten Beweismitteln auslösen kann<sup>3</sup>.

Die Beweisaufnahme selbst dient nur zum Beweis der von den Parteien bereits vorgetragenen Tatsachen. Dies läßt sich deutlich den Bestimmungen der ZPO, die sich mit den Beweismitteln befassen, entnehmen: der Beweisantritt hat durch die Bezeichnung des Beweismittels und der durch es zu beweisenden Tatsachen zu erfolgen, §§ 371, 373, 403, 424, 445 ZPO. Hieraus ergibt sich, daß die Beweisaufnahme nicht zur Gewinnung neuer Tatsachen, sondern zum Beweis der vorgetragenen Tatsachen bestimmt ist.

Auch mit dem Gebot der Wahrheitspflicht, § 138 I ZPO, läßt es sich nicht vereinbaren, statt substantiiierter Tatsachen Vermutungen vorzutragen.

---

1 Stürner, Aufkl. d. Part., § 2 II Nr. 2

2 ders., § 2 III Nr. 1

3 siehe näher hierzu Stürner, Richt. Aufkl.,  
Rdn. 11 sowie ders., Aufkl. d. Part., § 2 III Nr. 1

Der Gedanke des Gesetzgebers, daß im Zivilprozeß keine Sachaufklärung mit unbekanntem Ziel erfolgen soll, kommt zudem in den Bestimmungen über die Gewährung von Prozeßkostenhilfe zum Ausdruck:

Gem. § 114 ZPO ist diese zu versagen, wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung keine hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet oder mutwillig erscheint.

Ebenso wie sich der Kläger bereits von vornherein über das von ihm verfolgte Prozeßziel im klaren sein muß, hat auch der Beklagte die Pflicht, entweder Verteidigungsmittel unverzüglich vorzubringen oder sich dahingehend zu entscheiden, daß er sich gegen die Klage nicht zur Wehr setzt, §§ 275, 276, 277 ZPO.

In diese Richtung weist auch § 331 II ZPO, wonach ein Versäumnisurteil zugunsten des Klägers nur ergeht, wenn der Klageantrag dies rechtfertigt. Das als zugestanden anzusehende tatsächliche Vorbringen des Klägers muß den gestellten Sachantrag schlüssig begründen.

Die rechtliche Würdigung erfolgt im Zivilprozeß nicht erst nach der Aufklärung des Sachverhaltes, vielmehr geht die Subsumtion der Wahrheitsprüfung voraus<sup>1</sup>.

Zusammenfassend ist festzuhalten, daß eine Ausforschung - entweder mittels unbestimmten Beweisantrag oder Fragen anläßlich einer Beweisaufnahme - der durch die Vorschriften der ZPO festgelegten Struktur des Zivilprozesses nicht entspricht. Die durch ein Verbot der Ausforschung möglicherweise bewirkte Einschränkung der Tatsachenbasis ist daher als vom Gesetzgeber gewollt

---

1 Stürner, Aufkl. d. Part., § 9 III, S. 113

in Kauf zu nehmen. Der - zutreffende - Einwand, daß diesem Verbot keine Sanktionsmöglichkeit gegenüberstehe<sup>1</sup>, kann angesichts des dargestellten Gesetzesplans nicht durchgreifen.

Dem Argument, daß durch das Verbot der Ausforschung die Tatsachenbasis eingeschränkt werde, ist entgegenzuhalten, daß der Richter in allen Fällen der Ablehnung eines Beweisantrages wegen mangelnder Bestimmtheit zunächst versuchen muß, den Beweisführer durch Ausübung des richterlichen Fragerechts gem. § 139 I ZPO zu veranlassen, seine Behauptungen zu konkretisieren<sup>2</sup>. Dies kann durchaus als genügender Ausgleich gesehen werden.

(2) Im Strafprozeß kann der Vorsitzende ungeeignete und nicht zur Sache gehörende Fragen zurückweisen, § 241 II StPO. Nicht zur Sache gehörig sind Fragen, die sich nicht einmal mittelbar auf die zur Aburteilung stehende Tat beziehen, inhaltlich mißbräuchlich sind oder prozeßfremden Zwecken dienen. Ungeeignet sind formal prozeßordnungswidrige Fragen wie unfaire Fang- oder Suggestivfragen, schon beantwortete Fragen oder Fragen nach reinen Werturteilen oder nach der rechtlichen Beurteilung des Falles<sup>3</sup>.

Begrifflich kann es eine Ausforschung in Verfahren, die der Untersuchungsmaxime unterliegen, nicht geben. Die Beteiligten eines Strafverfahrens sind - soweit ihnen das Fragerecht zusteht - nicht gehindert, sich im Rahmen des in Rede stehenden Sachverhalts, vgl. § 264 StPO, anläßlich der Beweisaufnahme neuen Tatsachenstoff zu verschaffen. Ein vorhandenes Beweismittel

---

1 Peters, AusfB., S. 52

2 Gamp, DRiZ 82, 171

3 Kleinknecht, vor § 241, Rdn. 3, 4

kann zur Aufklärung des Sachverhaltes unabhängig von zugrundeliegenden Beweisanträgen von allen Frageberechtigten in vollem Umfang genutzt werden. Insbesondere besteht dabei keine Bindung an die vorgetragenen Tatsachen, die mit diesem Beweismittel bewiesen werden sollen.

Wiederum soll der dem Ausforschungsbeweis des Zivilprozeßrechts vergleichbare "Beweisermittlungsantrag" bereits an dieser Stelle abgehandelt werden.

Allgemein anerkannt ist, daß auch der Ausforschungsbeweis in Verfahren mit Untersuchungsgrundsatz, in welchen das Gericht losgelöst vom Vortrag der Beteiligten von Amts wegen Tatsachen ermitteln und Beweis erheben kann, nicht unzulässig ist<sup>1</sup>. Der Beweisermittlungsantrag des Strafprozeßrechts stellt keinen ordnungsgemäßen Beweisantrag - d. h. das Begehren, über eine bestimmte Tatsache ein nach der Prozeßordnung zulässiges, bestimmtes Beweismittel zu verwerten - dar, sondern ist eine bloße, den Erfordernissen eines Beweisantrages nicht entsprechende Anregung an das Gericht auf Vornahme weiterer Beweishandlungen zur Aufklärung der Schuld- und Straffrage<sup>2</sup>. Einem solchen Beweisermittlungsantrag braucht das Gericht nur zu folgen, wenn dies im Rahmen der ihm obliegenden Aufklärungspflicht geboten ist.

Der Streit um die Zulässigkeit der Ausforschung ist jedoch nur in den Fällen von praktischer Bedeutung, in denen den Parteien der Sachverhalt nicht vollständig bekannt ist. Kennen die Parteien den Sachverhalt, so

---

1 Rosenberg/Schwab, § 119 II 2 a; Stürner, Aufkl. d. Part., § 9 VII, S. 129

2 Roxin, § 43 B I 2

sind sie zu substantiiertem Vortrag in der Lage, es bedarf weder des Ausforschungsbeweises noch in diese Richtung zielender Fragen. Die gegensätzlichen Interessen werden hier ebenso zu einer umfassenden Sachverhaltsaufklärung führen wie das Ermittlungsverfahren.

Ist den Parteien dagegen der Sachverhalt teilweise unbekannt - etwa weil sie selbst wegen fehlender Sachkunde zur Aufklärung nicht imstande sind - , sind unterschiedliche Ergebnisse denkbar. Kennt nämlich der Kläger nur einen Teil des anspruchsbegründeten Sachverhalts, so kann er mit der Klage nur die diesem Teil entsprechende Forderung geltend machen. Der Beklagte wird nicht darauf hinweisen, daß dem Kläger eigentlich höhere Ansprüche zustünden. Auch dem Richter verbietet sich ein Hinweis, da die Wahrnehmung der Aufklärungspflicht nicht zu einer quantitativen Änderung der Anträge führen darf.

Im Strafverfahren besteht dagegen keine Bindung an das durch die Anträge der Parteien bestimmte Prozeßziel und die hierdurch begrenzte Tatsachenermittlung. Andererseits ist zu sehen, daß der Verletzte nur als Nebenkläger zur Ausübung des Fragerechts berechtigt ist.

Die Problematik der Ausforschung verliert vollends ihre Bedeutung, wenn Sachverständige als Zeugen anlässlich ihrer Vernehmung von sich aus neue Tatsachen bekunden.

Fall 21

Dies zeigt folgender Fall<sup>1</sup>, dem eine Klage des Verkäufers K auf Zahlung des Restkaufpreises für einen Gebrauchtwagen zugrundelag.

---

1 LG Mü II, 12 O 4112/82  
STA Mü II, 44 Js 19223/82

Der beauftragte Sachverständige hatte trotz konkreter Anweisung des Gerichts ein umfassendes Gutachten angefertigt, das zwar die entscheidungserheblichen Mängel nicht bestätigte, jedoch weitere Fehler aufzeigte. Aufgrund des vereinbarten Gewährleistungsausschlusses konnte der Beklagte B auch mit diesen nicht durchdringen, was er zum Anlaß nahm, gegen K Anzeige wegen Betrugs zu erstatten, in welcher er auf die vom Sachverständigen gefundenen Mängel Bezug nahm. Diese waren im Gegensatz zum zivilrechtlichen Verfahren strafrechtlich deshalb relevant, da sie geeignet waren, den Wert des Fahrzeugs entscheidend zu beeinflussen.

Da jedoch nach dem im Zivilverfahren, dessen Akten beigezogen wurden, erhalten Gutachten die Mängel entweder als dem Alter des Fahrzeugs entsprechend oder als von einem technischen Laien als nicht erkennbar bezeichnet wurden, kam es auch hier zu einer Einstellung gem. § 170 II StPO.

An diesem Beispiel wird deutlich, daß eine Partei nicht gehindert werden kann, neue Tatsachen, die der Sachverständige von sich aus - auch entgegen dem Auftrag des Gerichts - in das Verfahren eingebracht hat, zu übernehmen und so diese einer Verwertbarkeit für die Entscheidung zuzuführen. Für diesen Fall - ebenso wie im Fall von Zeugen, die ungefragt solche neue Tatsachen bekunden oder aber auch von durch Ausforschung eingeführten Tatsachen - sieht die ZPO keine Sanktionsmöglichkeit vor.

Häufig ist in der mündlichen Verhandlung der Versuch einer Ausforschung des Sachverständigen in der Weise zu beobachten, daß versucht wird, von diesem neuen

Tatsachenstoff zu erfragen. Solches geschieht beispielsweise durch die Erkundigung, ob nicht auch noch dieser oder jener - bisher noch nicht vorgebrachter Umstand - einen Verstoß gegen die anerkannten Regeln der Technik bedeute. Ebenso kann auch in der mündlichen Verhandlung nicht immer verhindert werden, daß der Sachverständige seinerseits ohne Absicht - wie im oben geschilderten Fall - die Parteien erst auf noch nicht vorgetragene Tatsachen wie z. B. einen noch nicht entdeckten Baumangel aufmerksam macht, wodurch den Parteien die Gelegenheit zu entsprechendem Vortrag eröffnet wird. Nützen die Parteien die günstige Prozeßsituation der Anwesenheit eines Sachverständigen in der beschriebenen Weise, so besteht zu Verfahren mit Untersuchungsgrundsatz kein Unterschied mehr. Dies zeigt auch der oben geschilderte Fall, der in beiden Verfahren identische Stoffsammlungen aufweist.

Gerade bei Mängelprozessen kann dies das Ausufern des Verfahrens zur Folge haben. Das ursprüngliche Prozeßziel wird aus dem Auge verloren, das Gericht mit klageerweiternden Anträgen eingedeckt. Im Ergebnis zeigt sich hier deutlich die Parallele zum Strafprozeß: erst Sachaufklärung, dann die sich nach dieser richtenden Anträge.

Zur Gewinnung der Tatsachengrundlage ist zusammenfassend festzuhalten:

Das Gericht regt im Rahmen seiner Aufklärungspflicht gem. § 139 I ZPO die Ergänzung des Tatsachenstoffes durch die Parteien an. Unzulässig sind dabei Hinweise, die das Prozeßziel qualitativ oder quantitativ verändern, die Auswechselung des vorgetragenen Sachverhaltes oder neue Einreden zur Folge hätten. Die Sachverhaltsaufklärung richtet sich nach den Prozeßanträgen der Parteien.

Im Strafprozeß besteht keine Bindung an den Vortrag der Beteiligten. Gegenstand der Urteilsfindung ist die Tat, wie sie sich nach dem Ergebnis der Verhandlung darstellt, eine Änderung der tatsächlichen oder rechtlichen Beurteilung der Tat im Verhältnis zur zugelassenen Anklage ist möglich, § 264 I, II StPO. Überschießende Feststellungen auch über Vorgänge, die nicht zu der zu untersuchenden Tat gehören, sind zulässig, wenn sie für die Beurteilung der Tat oder des Täters von Bedeutung sind<sup>1</sup>.

Der Strafrichter kann in Wahrnehmung seiner Aufklärungspflicht sowohl neue Tatsachen einführen als auch darüber - gegebenenfalls auch durch neue Beweismittel - Beweis erheben. Er ist dabei unabhängig von dem Willen der anderen Prozeßbeteiligten.

Die Unzulässigkeit der Ausforschung im Zivilverfahren kann zu unterschiedlichen Ergebnissen führen. Die ZPO sieht jedoch keine Sanktionsmöglichkeit vor, die Parteien sind nicht gehindert, durch Ausforschung gewonnene neue Tatsachen in ihren Vortrag zu übernehmen. Bekunden Zeugen oder Sachverständige von sich aus solche Tatsachen, gilt entsprechendes.

3) Nunmehr ist zu untersuchen, ob durch die jeweiligen Verfahrensvorschriften für die Beweisaufnahme Unterschiede in Qualität und Quantität der Stoffsammlung bedingt werden.

---

1 Kleinknecht, § 264, Rdn. 11

a) Beweisaufnahme durch Augenschein

- aa) § 144 ZPO gibt dem Zivilrichter die Möglichkeit, die Einnahme des Augenscheins von Amts wegen zu seiner Information, d. h. zur Aufklärung unbestrittener, jedoch ausfüllungsbedürftiger Tatsachen<sup>1</sup> im Rahmen des § 139 ZPO und zur Beweiserhebung anzuordnen<sup>2</sup>.

Die Anordnung steht im Ermessen des Gerichts.

Dies ergibt sich bereits eindeutig aus dem Gesetzeswortlaut, wonach die Anordnung als "Kann-"Bestimmung ausgestaltet ist. Gefestigt hat sich dieser Standpunkt auch in der Literatur<sup>3</sup>.

Der Gesetzgeber hat es jedoch unterlassen, Maßstäbe für die Ausübung des Ermessens zu bestimmen<sup>4</sup>. Formulierungen der Literatur sprechen teils von "Ermessen", "pflichtgebundenem Ermessen" oder "nicht nachprüfbarem Ermessen", ohne im einzelnen Kriterien hierfür anzugeben<sup>5</sup>. Der BGH sieht die Vorschrift des § 114 ZPO zwar als Grundlage für eine Befugnis, nicht aber als Verpflichtung an<sup>6</sup>.

Hartmann verlangt<sup>7</sup>, daß immer dann, wenn es um einen Augenschein gehen könnte, das Gericht im Rahmen seines Ermessens zu prüfen habe, ob es von § 144 Gebrauch

---

1 vgl. BAG AP §§ 22, 23 BAT Nr. 90 und § BAGE.36, 261, 272 ff. für den Fall der unbestimmten Rechtsbegriffe

2 Thomas-Putzo, § 144; Stein-Jonas, Anm. I § 144

3 Peters, Richt. Hinwpfl., § 32 m.w.N., S. 145  
Stürner, Richt. Aufkl., Rdn. 11

4 Pieper, ZZP 84, S. 11 ff., 12

5 Thomas-Putzo, § 144; Stein-Jonas, Anm. II § 144;  
Jauernig, § 50 III, 1; Rosenberg-Schwab, § 121 III, 1

6 BGHZ 25/302, 307

7 Baumbach-Lauterbach, § 144, 1

machen müsse. Zutreffend weist er darauf hin, das Gericht dürfe keineswegs eine Entscheidung darauf stützen, die Partei habe einen Augenschein nicht beantragt, also keinen Beweis angetreten. Stephan<sup>1</sup> führt aus, das Gericht müsse den Beweis von Amts wegen erheben, wo es sachdienlich sei.

Aus rechtsstaatlicher Sicht, nämlich aus dem Gedanken der Verfahrensgerechtigkeit, kann die Anwendung des § 144 ZPO nicht der Willkür des jeweiligen Gerichts überlassen bleiben. Vielmehr hat sich die Entscheidung, ob von Amts wegen Beweis zu erheben ist, nach bestimmten Kriterien zu richten.

Auszugehen ist dabei zunächst von der Funktion des Augenscheinsbeweises: der Augenschein ist jede Sinneswahrnehmung des Gerichts unmittelbar über körperliche Eigenschaften oder Zustände von Personen oder Sachen<sup>2</sup>.

Ein Augenschein ist dann in Betracht zu ziehen, wenn es sich um solche in obigem Sinn wahrnehmbare Tatsachen handelt. Anders ausgedrückt, muß der Augenschein geeignet sein, Beweis über solche Tatsachen zu erbringen. Der Richter muß bemüht sein, alles, was gegenständlich wahrnehmbar und dessen Beschaffenheit prozeßerheblich ist, seiner Wahrnehmung zugänglich zu machen<sup>3</sup>.

An dieser Stelle taucht die Frage auf, ob eine Beweiserhebung durch Augenschein auch dann anzuordnen ist, wenn die Parteien für die zu beweisende Tatsache beispielsweise einen Zeugen benannt haben. Da sich die Befugnis

---

1 Zöller, § 144, 2; § 287, 7

2 Rosenberg-Schwab, § 121 I

3 Kalthoener, DRiZ 75, 201 ff.

hierzu aus dem Gesetz ergibt, ist diese Frage zu bejahen: der Augenschein ist unabhängig von anderen Beweisangeboten der Parteien dann zu erheben, wenn er sich als das geeignete Beweismittel für die streitige Tatsache darstellt. Das ist zum Beispiel der Fall, wenn es um die Eigenschaft einer Sache geht. Verschiedene Zeugen werden hierzu Verschiedenes aussagen, während der Augenschein dem Gericht die eigene, objektive Wahrnehmung ermöglicht.

Ausdrücklich ist jedoch darauf hinzuweisen, daß ein Augenschein nur zum Beweis über von den Parteien vorgetragene Tatsachen angeordnet werden darf. Die Bindung an den Tatsachenvortrag ist durch die Möglichkeit der Beweiserhebung von Amts wegen nicht aufgehoben, sie ersetzt nur den Beweisantritt.

Im Rahmen der Ermessensausübung ist noch ein weiteres Kriterium zu berücksichtigen, nämlich der Kostenfaktor. Die durch eine Augenscheinseinnahme entstehenden Kosten dürfen nicht in einem offenkundigen Mißverhältnis zum Streitwert stehen. Beispielsweise sollte über einen Sachmangel im Wert von 50 DM keine Augenscheinseinnahme von Amts wegen angeordnet werden, deren Kosten ein Vielfaches des Sachmangelwertes betragen.

Die vorangegangenen Ausführungen sind jedoch nicht so zu verstehen, daß immer dann, wenn die genannten Voraussetzungen - geeignete Aufklärungsmöglichkeit, Verhältnismäßigkeit - vorliegen, der Richter zur amtswegigen Beweisaufnahme verpflichtet ist. Es steht den Parteien ja frei, die entsprechenden Beweisanträge zu stellen. Was die Partei - trotz richterlichen Hinweises gem. § 139 ZPO - nicht für erforderlich hält, muß ihr der Richter nicht abnehmen<sup>1</sup>.

---

1 Peters, Richtl. Hinwpfl., § 32, S. 146

In die Ermessensausübung sollte jedoch miteinfließen, weshalb die Parteien von einem solchen Beweisantrag abgesehen haben. Sieht es das Gericht jedoch als sachdienlich an, ist die Beweisordnung auch gegen den Willen der Parteien möglich. Anderenfalls hätte die Befugnis zur amtswegigen Beweisaufnahme keinen Sinn, da bereits gem. § 139 ZPO auf einen fehlenden Beweis-antritt hinzuweisen ist.

Richtigerweise müssen jedoch entgegen der geübten Praxis die Urteilsgründe eine Stellungnahme enthalten, weshalb das Gericht von eigener Beweisinitiative absah. Ein Ermessensfehlgebrauch und damit ein Verstoß gegen § 144 ZPO ist ansonsten nicht nachprüfbar<sup>1</sup>.

Der Möglichkeit einer Augenscheinseinnahme stehen viele Praktiker - worauf auch Hartmann zutreffend hinweist<sup>2</sup> - eher ablehnend gegenüber, da der vermeintlich erforderliche Aufwand, insbesondere in zeitlicher Hinsicht, zu hoch erscheint.

Dies beklagt auch Ankermann<sup>3</sup> - aus seiner Erfahrung als Richter am BGH sprechend - , der ausführt, es scheine weithin in Vergessenheit geraten zu sein, daß man auf Ortsterminen in Gegenwart der Parteien und eines Sachverständigen zuweilen streitige Sachverhalte schnell klären und die Sache dann häufig vergleichen könne.

Letzteres bestätigen auch eigene Erfahrungen:

In der Zeit vom 1. Juni 1981 bis 31. Dezember 1982 wurden im Rahmen eines allgemeinen Zivilreferats am Land-

---

1 Peters, Richt. Hinwpfl., § 32, S. 146

2 Baumbach-Lauterbach, § 144, 1

3 Ankermann, NJW 85, 1204

gericht im Verfahren vor dem Einzelrichter insgesamt 35 Augenscheinstermine durchgeführt, bei denen in 21 Fällen ein Vergleich zustande kam<sup>1</sup>.

Jedoch kann auch bei streitigem Fortgang des Verfahrens die Einnahme eines Augenscheins insbesondere bei Bauprozessen oder Streitigkeiten aus Verkehrsunfällen den Rechtsstreit oft wesentlich verkürzen. Er ermöglicht dem Gericht die eigene Wahrnehmung des Streitobjekts bzw. der Verhältnisse am Unfallort und macht einen längeren Schriftsatzwechsel der Parteien überflüssig. Die vorgefundenen Gegebenheiten unterscheiden sich nicht selten erheblich vom Parteivortrag, beispielsweise erweist sich ein als handflächenbreiter Riß im Mauerwerk geschilderter Baumangel oft nur als Haarriß oder die angegebene Straßenbreite trifft nicht zu. Nach Durchführung eines Augenscheins erhält der Rechtsstreit oft eine völlig andere Richtung, als es die Aktenlage annehmen ließ. In gleicher Weise überrascht sind oft auch die Prozeßbevollmächtigten der Parteien, die sich auf die Schilderungen ihrer Mandanten verlassen hatten.

Gerade die Augenscheinstermine schaffen dem Richter Wahrnehmungsmöglichkeiten, die den durch Zeugenvernehmungen gewonnenen Ergebnissen im Hinblick auf ihre Wahrhaftigkeit vorzuziehen sind. Dies umso mehr, als § 372 I ZPO bei der Einnahme eines Augenscheins die Zuziehung eines Sachverständigen gestattet - gerade in Verkehrsunfall- und Bauprozessen eine hilfreiche Maßnahme. Dessen Sachkunde erlaubt dem Gericht die Wahrnehmung von entscheidungserheblichen Tatsachen, die es sonst aufgrund fehlender Sachkenntnis unbeobachtet gelassen hätte.

---

1 LG Mü II, 3. Zivilkammer

Das Gericht hat jedoch kein durchsetzbares Recht auf die Besichtigung des Augenscheinsobjekts und kann keinen Zwang auf Duldung des Augenscheins ausüben. Es steht dem Gericht aber frei, aus einer Verweigerung entsprechende Schlüsse zu ziehen, die einer mittelbaren Zwangswirkung gleichkommen. Ist der Berechtigte aber ein Dritter, so kann - nach Ablauf einer gem. § 356 ZPO gesetzten Frist - der Beweis auf diese Art nicht geführt werden. Weigert sich der Beweisführer oder bei Anordnung des Augenscheins von Amts wegen der Beweislastträger, so geht er dadurch der Benutzung des Beweismittels verlustig, § 230 ZPO<sup>1</sup>.

Die Drohung der Beweisfälligkeit und des damit einhergehenden Prozeßverlustes wird die Partei veranlassen, das Augenscheinsobjekt zur Verfügung zu stellen. Die Weigerung der Gegenpartei kann dem Gericht Anlaß geben, nach freier Beweiswürdigung das Vorhandensein der behaupteten günstigen bzw. das Fehlen der ungünstigen Eigenschaften des Augenscheinsobjektes anzunehmen<sup>2</sup>.

- bb) Die Einnahme eines Augenscheins bedeutet die Wahrnehmung der Sache oder einer Sachgegebenheit oder eines Vorgangs oder einer Verhaltensweise zur Gewinnung eines Beweisergebnisses im Strafverfahren<sup>3</sup>.

Durchgeführt wird der Augenschein im Straßprozeß nach pflichtgemäßem Ermessen, das sich nach § 244 II StPO richtet<sup>4</sup>. Die Ermessensausübung ist allein an der Pflicht des Gerichts zur umfassenden Sachaufklärung zu messen<sup>5</sup>. Die Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme ist für den

---

1 Rosenberg/Schwab, § 121, II, 2 a

2 ders., § 121, II, 2 b

3 Kleinknecht, § 86, Rdn. 2

4 BGH, NSTZ 84, 565

5 Kleinknecht, § 244, Rdn. 78, BGH aaO

Augenscheinsbeweis nicht vorgeschrieben, sofern nicht die Aufklärungspflicht entgegensteht, kann die Augenscheinseinnahme durch andere Beweismittel ersetzt werden<sup>1</sup>. Dies bedeutet, daß die notwendigen Feststellungen auf andere Art und Weise zuverlässig getroffen werden müssen<sup>2</sup>. Beispielsweise können in geeigneten Fällen statt einer Tatortbesichtigung Lichtbilder oder Skizzen in Augenschein genommen werden.

Das Verbot der Beweisantizipation gilt für den Augenscheinsbeweis nicht<sup>3</sup>. Somit muß kein Augenscheinsbeweis mehr erhoben werden, wenn etwa die Beschaffenheit eines Gegenstandes bereits aufgrund der in der Hauptverhandlung erfolgten Beweisaufnahme durch andere Beweismittel festgestellt werden konnte<sup>4</sup>.

Aus den vorangegangenen Ausführungen, nämlich der Durchbrechung des Unmittelbarkeitsgrundsatzes und der Zuverlässigkeit der Beweisantizipation, ergibt sich eine Subsidiarität des Augenscheinsbeweises zumindest in der Form von Ortsbesichtigungen.

Ein Augenschein ist nur dann einzunehmen, wenn andere, in ihrer Zuverlässigkeit vergleichbare Beweismittel nicht zur Verfügung stehen. Erweist sich danach die Erhebung des Augenscheinsbeweises zur Aufklärung als unbedingt erforderlich, so kommt es weder auf den Willen der Beteiligten noch auf die Verhältnismäßigkeit zum Tatvorwurf an.

Der Zivilrichter kann, wenn er den Augenscheinsbeweis als sachdienlichstes Beweismittel ansieht, diesen gleichfalls gegen den Willen der Partei anordnen, er

---

1 RG 47, 100, 106

2 BGH, NSTZ 84, 565

3 BGHSt 8, 177, 180, 181

4 BGH, NSTZ 84, 565

hat jedoch bei der Ermessensausübung die Argumente der Parteien und insbesondere das Verhältnis von Kosten der Beweisaufnahme und Streitwert zu berücksichtigen. Sind die Argumente der Partei nicht stichhaltig und liegt auch die Verhältnismäßigkeit vor, so wird auch im Zivilverfahren unabhängig vom Willen der Parteien der Augenscheinsbeweis erhoben.

Anders als dem Zivilrichter stehen dem Strafrichter Zwangsmittel zur Durchsetzung des Augenscheins, insbesondere die Beschlagnahme und Sicherstellung, §§ 94 ff. StPO, zur Verfügung - dies auch dann, wenn das Objekt im Eigentum Dritter steht. Auch Grundstücke oder Grundstücksteile können nach § 94 StPO gesichert werden<sup>1</sup>.

Ein in der Hauptverhandlung eines amtsgerichtlichen Strafverfahrens vor dem Einzelrichter durchgeführter Augenschein inform eines Ortstermins ist selten.

Dies mag daran liegen, daß es sich meist um Fälle der Alltagskriminalität wie Vermögens- oder Verkehrsdelikte handelt. Hier sind in der Regel die von den Ermittlungsbehörden angefertigten Lichtbilder Gegenstand des Augenscheins in der mündlichen Verhandlung.

#### Fall 22

Folgender Fall zeigt, daß die Ermessensausübung zu unterschiedlichen Ergebnissen führen kann<sup>2</sup>:

Bemerkenswerter Weise wurde der Augenschein im Zivilverfahren - angeordnet von Amts wegen - durchgeführt, wohingegen man sich im Strafprozeß mit der Besichtigung von Lichtbildern begnügte, was ursächlich zu einem

---

1 Kleinknecht, § 94, Rdn. 4

2 LG Mü II, 3 O 5126/81  
STA Mü II, 26 Js 20118/81

anderen Ergebnis führte.

Beiden Verfahren lag ein Verkehrsunfall zugrunde, der sich ereignete, als der auf einer Bundesstraße befindliche A seinen Traktor mit Anhänger nach links zur Fahrbahnmitte zog, um in einen Feldweg einzubiegen und dabei mit dem zum Überholen des Traktors ansetzenden B kollidierte.

Beide Beteiligte erhielten einen Bußgeldbescheid. A, weil er den ihm nachfolgenden Verkehr gefährdet und geschädigt habe, B, weil er ein zum Linksabbiegen, eingeordnetes Fahrzeug trotz Ankündigung des Abbiegens links überholt und dabei geschädigt habe.

Beide Betroffene legten Einspruch ein, den B jedoch noch vor Durchführung der Hauptverhandlung zurücknahm.

A gab hierzu an, den linken Blinker gesetzt und sich anschließend nach links zur Straßenmitte hin eingeordnet zu haben. Anschließend habe er angehalten und nach einem Blick in den Rückspiegel, der kein nachfolgendes Fahrzeug gezeigt habe, den Linksabbiegevorgang fortgesetzt. Als er bereits mit der Spitze des Traktors den Feldweg erreicht gehabt habe, sei ihm B in den Traktor gefahren, obwohl dieser ohne weiteres hätte an seinem Fahrzeug rechts vorbei fahren können.

A wurde rechtskräftig wegen fahrlässiger Schädigung im Straßenverkehr und unvorsichtigen Linksabbiegens verurteilt.

Entscheidungsgrundlage waren die Aussagen der vernommenen Zeugen - B, dessen Beifahrer, die den Unfall aufnehmenden Polizeibeamten - sowie Skizzen und Lichtbilder des Unfallortes.

Das Gericht war überzeugt, daß A den linken Blinker nicht oder jedenfalls nicht rechtzeitig betätigt und sich auch nicht nach links eingeordnet hätte. Es stützte sich dabei auf die dementsprechenden Aussagen des B und seines Beifahrers. A hätte zudem bei seiner angeblichen Rückschau den Pkw des B auf der nach den Lichtbildern gerade verlaufenden Strecke sehen müssen.

In dem sich hieran anschließenden Zivilrechtsstreit kam das Gericht dagegen zu dem Ergebnis, daß beide Parteien - es war auch Widerklage durch den Beklagten B erhoben worden - jeweils weder den Nachweis eines Verschuldens des Unfallgegners führen noch sich gem. § 7 II StVG mit dem Vorliegen eines unabwendbaren Ereignisses entlasten konnten, so daß jeweils nur die Haftung aus der Betriebsgefahr verblieb, die eine gegenseitige Ausgleichspflicht zur Hälfte ergab.

Insbesondere hatte die von Amts wegen angeordnete Besichtigung der Örtlichkeiten unter Hinzuziehung eines Sachverständigen gezeigt, daß A den B bei einer Rückschau nicht notwendig hätte sehen müssen, da vor der Unfallstelle in Fahrtrichtung der Beteiligten eine langgezogene Rechtskurve lag. Das Amtsgericht war hingegen von einer gerade verlaufenden Strecke ausgegangen. Eine weitere Aufklärung konnte auch mit Hilfe des Sachverständigen nicht erzielt werden, der beide Versionen der Beteiligten als möglich ansah.

Im Vergleich zum zuvor durchgeführten Ordnungswidrigkeitenverfahren wies der Zivilprozeß eine aufgrund der dort von Amts wegen erfolgten Beweisaufnahme durch Augenschein und Sachverständigen eine umfangreichere Entscheidungsgrundlage auf.

Es drängt sich daher die Frage auf, ob der Zivilprozeß nicht doch bessere Aufklärungsmöglichkeiten bietet. Diese Schlußfolgerung liegt nahe, denn der Strafrichter hat seinerseits nicht gegen die ihm gem. § 244 II StPO obliegende Aufklärungspflicht verstoßen. Diese reicht, wie bereits beschrieben, ja nur so weit, als die bekannten Tatsachen - unter Berücksichtigung des Akteninhaltes und des Verfahrensablaufes - dazu drängen oder es nahelegen, von einem Beweismittel zur Klärung einer Beweistatsache Gebrauch zu machen<sup>1</sup>. Sonach könnte eine Aufklärungsrüge nur darauf gestützt werden, daß ein bestimmtes Beweismittel zur Klärung einer bestimmten Beweistatsache hätte benutzt werden müssen, weil es bestimmte Umstände, die dem Richter bekannt waren oder zumindest bekannt sein mußten, nahelegten<sup>2</sup>.

Dies war jedoch nicht der Fall:

der Strafrichter gewann seine Überzeugung, die Straße verlaufe gerade, aus den hierzu vorhandenen Lichtbildern. Es wäre daher Sache der Beteiligten gewesen, die möglicherweise vorliegende optische Täuschung richtig zu stellen. Ohne jeden Anhaltspunkt muß der Richter nicht davon ausgehen, daß die Tatortlichtbilder die Örtlichkeiten verändert wiedergeben. Anderenfalls muß der Strafrichter der Sache - hier durch Anordnung eines Augenscheins - nachgehen.

Im Zivilprozeß lagen dagegen die Voraussetzungen einer amtswegigen Anordnung eines Augenscheinstermines vor:

Es handelte sich um gegenständlich wahrnehmbare, streitige Tatsachen - die Geschehensabläufe eines Verkehrsunfalles - , die durch die Augenscheinseinnahme

---

1 BGHSt 3, 169, 175; BGHSt 23, 176, 187

2 BGHSt 27, 250, 252

des Gerichts vor Ort unter Hinzuziehung eines Sachverständigen geklärt werden konnten. Die Verhältnismäßigkeit von Streitwert und Kosten war gegeben.

Die vorhandenen Lichtbilder schienen dem Zivilrichter offensichtlich nicht geeignet, die örtlichen Gegebenheiten ausreichend zuverlässig wiederzugeben, während der Strafrichter die optische Täuschung nicht bemerkte. Anderenfalls hätte dieser zur Erforschung des wahren Sachverhaltes einen Augenschein durchführen müssen.

Das unterschiedliche Ergebnis beruht auf der unterschiedlichen Einschätzung der Beweisgeeignetheit der vorhandenen Lichtbilder. Da eine derartige Beweisantizipation stets die Gefahr der Unrichtigkeit in sich birgt und diese in vorliegendem Fall für den Strafrichter auch nicht voraussehbar war, ist ein Ermessensfehlgebrauch zu verneinen.

#### Fall 23<sup>1</sup>

Im Mittelpunkt des folgenden Falles stand eine - beide Verfahren entscheidende - Augenscheinseinnahme.

A, Halter eines Pkw, hatte von B Schadensersatz wegen Beschädigung seines Fahrzeugs verlangt. Zur Begründung trug er vor, B hätte mit der Faust auf das Fahrzeug geschlagen mit der Folge einer Einbuchtung im Blech mit leichten Kratzern.

B räumte den Sachverhalt ein, bestritt jedoch die Kausalität der behaupteten Schadensfolgen.

---

1 STA Mü II, 44 Js 6205/83  
AG Fürstenfeldbruck, 2 C 463/83

Das Gericht vernahm die angebotenen Zeugen, die zu diesem Punkt aber keine Angaben machen konnten, und nahm sodann den noch unreparierten Pkw von Amts wegen in Augenschein. Da dieser an der angeblich durch den Faustschlag beschädigten Stelle eine Vielzahl von Beschädigungen aufwies, war eine eindeutige Zuordnung nicht möglich.

Somit konnte nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme der vom Kläger zu erbringende Nachweis der Kausalität nicht geführt werden, die Klage wurde abgewiesen.

Da gleichzeitig auch Anzeige wegen Sachbeschädigung erstattet worden war, wurde der Vorgang der Staatsanwaltschaft vorgelegt.

Nach Beiziehung der Zivilakten konnte das Verfahren ohne weitere Ermittlungen eingestellt werden, da sich die Begründung hierzu - mangels Tatnachweis - bereits aus den Zivilakten ergab.

Von wesentlicher Bedeutung für die Aufklärung des Sachverhaltes war hier die durch den Zivilrichter von Amts wegen durchgeführte Augenscheinseinnahme, die die von den Parteien angebotene Sachverhaltsaufklärung vervollständigte. Eine darüberhinaus gehende Aufklärung wäre auch den Ermittlungsbehörden nicht möglich gewesen.

#### b) Beweiserhebung durch Sachverständigengutachten

Die Tätigkeit des Sachverständigen beschränkt sich in beiden Verfahrensarten darauf, Erfahrungssätze zu vermitteln, Schlußfolgerungen aus diesen oder eigener Sachkunde zu ziehen sowie Tatsachen festzustellen, wenn hierzu eine besondere Fachkunde erforderlich ist<sup>1</sup>.

---

1 Roxin, § 27 A I; Rosenberg/Schwab, § 124 I

aa) Ebenso wie im Falle des Augenscheinsbeweises gibt § 144 ZPO dem Richter die Möglichkeit, die Begutachtung durch einen Sachverständigen von Amts wegen anzuordnen.

Die hierzu gemachten Ausführungen gelten entsprechend. Die Beweiserhebung muß sachdienlich sein. Dies bedeutet, daß die zu beweisenden Behauptungen nur mit Hilfe eines speziellen Fachwissens verarbeitet werden können.

Das Gericht darf sich kein Fachwissen zutrauen, welches es ohne Einholung eines Sachverständigengutachtens nicht haben kann<sup>1</sup>.

Im Rahmen der Prüfung, ob ein Sachverständigenbeweis von Amts wegen anzuordnen ist, hat das Gericht die Verhältnismäßigkeit von Kosten und Streitwert sowie die Einstellung der Parteien hierzu zu berücksichtigen<sup>2</sup>. Erachtet es das Gericht jedoch für erforderlich, so gibt § 144 ZPO die Befugnis, die Beweiserhebung auch gegen den Willen der Parteien durchzuführen.

Der Zivilrichter ist an eine Einigung der Parteien bezüglich des Sachverständigen gebunden, § 404 IV StPO, er hat aber wie der Strafrichter die Möglichkeit, ein weiteres Gutachten einzuholen, wenn er das vorhergehende für ungenügend erachtet, §§ 412 I ZPO, 83 StPO. Neben den vereinbarten kann das Gericht auch von vornherein frei ausgewählte Sachverständige hören<sup>3</sup>.

---

1 BGH, NJW 84, 432, 433

2 Baumbach-Lauterbach, Hartmann, § 144, 1

3 Thomas-Putzo, § 404, 1

Voraussetzung ist jedoch stets, daß sich die für die Tätigkeit des Sachverständigen erforderlichen Anknüpfungstatsachen dem Parteivortrag entnehmen lassen müssen.

In den Fällen 6 (S. 63 ff.) und 15 (S. 89 ff.) scheiterte die Einholung eines Gutachtens an den erforderlichen Tatsachen. Liegt der für die Erstattung des Gutachtens erforderliche Tatsachenstoff nicht vollständig vor, so muß der Richter - gegebenenfalls auf den Hinweis des beauftragten Sachverständigen - im Rahmen seiner Aufklärungspflicht gem. § 139 ZPO die notwendige Ergänzung durch die Parteien anregen. Da das Beweisthema bereits vorgegeben ist, handelt es sich um eine Vervollständigung i. S. von § 139 I ZPO.

Der Sachverständige hat sich jedoch strikt an das der Gutachtenserstattung zugrundeliegenden Beweisthema zu halten, was in der Praxis nicht immer genügend beachtet wird.

Die Einhaltung des Auftrages wird dem Sachverständigen oft dadurch erschwert, daß ihm in vielen Fällen die Akten mit dem gesamten Streit- und Beweisstoff übersandt werden, damit dieser daraus die für sein Gutachten erforderlichen Tatsachen entnehme, ohne jedoch mitzuteilen, welchen Sachverhalt das Gericht beurteilt haben möchte. Insbesondere der Sachverständige ohne forensische Erfahrung wird hiermit überfordert. Die beschriebene Verfahrensweise ist geeignet, zu Verstößen gegen den Beibringungsgrundsatz zu führen. Grundlage des Gutachtens darf nur sein, was die Parteien vorgetragen haben. Von einem Sachverständigen als juristischen Laien kann jedoch schwerlich erwartet werden, daß er in den Akten befindliche Unterlagen als

Parteivortrag oder als bloße, nicht in den Vortrag einbezogene Anlagen auszuwerten vermag oder beispielsweise die Beweiskraft von Urkunden beurteilen kann. Bei an sich fehlenden Tatsachenbehauptungen setzt der Sachverständige oftmals in eigener Regie ermittelte Tatsachen an deren Stelle und verschafft den Parteien somit erst den erforderlichen Tatsachenstoff.

Häufig zu beobachten ist dies insbesondere in Fällen, in welchen der Kauf eines Gebrauchtwagens rückgängig gemacht oder der Kaufpreis reduziert werden soll, der Verkäufer sich weigert und es infolgedessen zur gerichtlichen Auseinandersetzung kommt. Das im Verlauf des Rechtsstreits eingeholte Gutachten enthält oftmals über die den Gegenstand des Rechtsstreits bildenden Mängel hinaus eine detaillierte Schilderung des gesamten Fahrzeugs und weist den Käufer auf weitere, bisher noch unentdeckt gebliebene Fehler hin, die dieser sodann in seinen Vortrag übernimmt<sup>1</sup>.

- bb) Im Strafverfahren ist dem Richter die Zuziehung von Sachverständigen im allgemeinen nicht vorgeschrieben, abgesehen von gesetzlich bestimmten Einzelfällen (z. B. Leichenöffnung) kann er, wenn er genügend Sachverstand besitzt, wie der Zivilrichter auch ohne Sachverständigen entscheiden, § 244 IV StPO<sup>2</sup>.

---

1 siehe hierzu die bereits beschriebenen Fälle 17, S. 104 ff., und 21, S. 143 ff. In beiden Fällen erstattete der Sachverständige entgegen dem Auftrag des Gerichts ein umfassendes Gutachten, das sich auch mit bisher nicht streitgegenständlichen Mängeln befaßte.

2 Roxin, § 27 B I

Die Zahl und die Person der Gutachter bestimmt im Strafverfahren grundsätzlich der Richter oder Staatsanwalt, §§ 73, 161 a I, S. 1 StPO. Es besteht keine Bindung an einen Vorschlag der anderen Verfahrensbeteiligten. Der Angeklagte kann jedoch bei Ablehnung des von ihm benannten Sachverständigen diesen selbst laden lassen und dessen Vernehmung durch einen Beweisantrag gem. § 245 II StPO erzwingen.

Die Erhebung des Sachverständigenbeweises orientiert sich im Gegensatz zum Zivilprozeß allein an der Aufklärungspflicht des § 244 II StPO, es kommt dabei weder auf den Willen der Beteiligten noch auf die Verhältnismäßigkeit zur Schwere des Tatvorwurfs an. Somit kann es zu unterschiedlichen Ergebnissen kommen, wenn die beweisbelastete Partei von der Beantragung des Sachverständigenbeweises absieht und der Richter im Rahmen seiner Ermessensausübung zu dem Schluß kommt, daß auch eine amtswegige Anordnung nicht angezeigt ist.

Auch im Strafverfahren sollte der Sachverständige eine klare und eindeutige Auftragsbeschreibung, insbesondere eine unmißverständliche Formulierung der von ihm zu beantwortenden Beweisfragen, erhalten<sup>1</sup>.

Die Anknüpfungstatsachen müssen dem Sachverständigen, soweit möglich, bereits bei der Erteilung des Auftrages mitgeteilt werden<sup>2</sup>.

Hält der Sachverständige eine Vervollständigung für erforderlich, so kann ihm gem. § 80 I StPO auf sein Verlangen zur Vorbereitung des Gutachtens durch Vernehmung von Zeugen oder des Beschuldigten weitere Aufklärung verschafft werden. Die von ihm zur Erstattung des Gutachtens für erforderlich gehaltene weitere Sachaufklärung hat er bei der Stelle zu beantragen,

---

1 Kleinknecht, § 78, Rdn. 3

2 ders., § 80, Rdn. 1

die ihn als Gutachter herangezogen hat oder inzwischen das Verfahren leitet - also entweder Staatsanwaltschaft oder Gericht. Die vom Sachverständigen selbst beobachteten Zusatztatsachen (= "das Gutachten vorbereitende Nebentatsachen"<sup>1</sup>, die auch ohne besondere Fachkenntnisse von jedermann festgestellt werden könnten) werden durch seine Vernehmung als Zeuge in das Verfahren eingeführt<sup>2</sup>.

Gem. § 80 II StPO kann ihm zu demselben Zweck gestattet werden, die Akten einzusehen, der Vernehmung von Zeugen oder des Beschuldigten beizuwohnen und an sie unmittelbar Fragen zu stellen. Den Sachverständigen trifft selbst eine beschränkte Aufklärungspflicht insofern, als er die ihm von dem Auftraggeber gelieferten Anknüpfungstatsachen kritisch betrachten muß<sup>3</sup>; dazu gehört die eingangs genannte Veranlassung weiterer Sachaufklärung<sup>4</sup>.

Das Gericht ist im Rahmen seiner Sachaufklärungspflicht gem. § 244 II StPO verpflichtet, dem Sachverständigen die verlangte weitere Sachaufklärung zu verschaffen<sup>4</sup>.

Hierin liegt ein wesentlicher Unterschied zum Zivilprozeß, in dem das Gericht gem.

§ 139 ZPO die Beibringung der notwendigen Ergänzungstatsachen durch die Partei nur anregen, nicht aber selbst vornehmen kann.

---

1 BGHSt 13, 1; 250

2 Kleinknecht, § 80, Rdn. 1

3 ders., § 80, Rdn. 1

4 ders., § 80, Rdn. 1

c) Beweisaufnahme durch Zeugenvernehmung

Hierin besteht ein deutlicher Unterschied zwischen beiden Verfahren:

aa) Die ZPO gibt dem Richter keine Handhabe, ohne einen Antrag der Parteien von Amts wegen Zeugenvernehmungen anzuordnen. Gem. § 373 ZPO wird der Zeugenbeweis durch die Benennung der Zeugen und die Bezeichnung der Tatsachen, über welche die Vernehmung der Zeugen stattfinden soll, angetreten.

Fehlt ein solcher Beweisantrag, so findet eine Beweisaufnahme nicht statt. Das Gericht kann lediglich im Rahmen des § 139 ZPO die Formulierung eines derartigen Antrages anregen, ermittelt aber selbst keine Personen, die als Zeugen in Betracht kämen.

Für den aktenunkundigen Beobachter unterscheiden sich die Zeugenvernehmungen des Zivil- und Strafprozesses nicht voneinander. Dies hat jedoch seinen Grund vornehmlich darin, daß nach den Vorschriften beider Verfahren - §§ 396 I ZPO, 69 I StPO - die Zeugen zu veranlassen sind, ihre Bekundungen im Zusammenhang anzugeben.

Dies kann dazu führen, daß im Zivilprozeß ungefragte Zeugen auch über einer Partei günstige Tatsachen berichten, die diese noch nicht vorgetragen hat. In diesem Fall ist die Partei nicht gehindert, sich diese Tatsachen zu eigen zu machen.

Gem. § 377 III, IV ZPO, ist unter dort näher bezeichneten Voraussetzungen eine schriftliche Beantwortung der Beweisfrage unter eidesstattlicher Versicherung ihrer Richtigkeit zulässig. Handelt es sich um die

Wiedergabe früherer Aufzeichnungen, so ist die Anordnung schriftlicher Beantwortung ohne Zustimmung der Parteien möglich, § 377 III ZPO. Ansonsten kann eine solche Anordnung gem. § 377 IV ZPO nur mit dem Einverständnis der Parteien ergehen. Die schriftliche Beantwortung ist nicht Urkunden-, sondern Zeugenbeweis, bei dem aber die Unmittelbarkeit (§ 355 I ZPO), die Parteiöffentlichkeit (§ 357 I ZPO) und das Fragerecht (§ 397 ZPO) entfallen. Es steht jedoch im Ermessen des Gerichts, ob es diese Vernehmung minder Art für ausreichend hält, die Parteien können sonach auch durch ihr Einvernehmen eine solche Beweiserhebung nicht erzwingen<sup>4</sup>.

Bindend für den Richter ist aber der Verzicht auf einen Zeugen, § 399 ZPO.

Der Beweisführer kann wählen, ob er Zeugen- oder Urkundenbeweis beantragt, d. h. sich beispielsweise mit der Verwertung des Protokolls über die Vernehmung aus einem anderen Verfahren einverstanden erklärt<sup>1</sup>. Es entspricht ständiger Rechtsprechung, daß auch polizeiliche Vernehmungsprotokolle aus einem Ermittlungs- oder Strafverfahren im Wege des Urkundenbeweises (§§ 415 ff., 432 ZPO) in den Zivilrechtstreit eingeführt werden können und zwar ohne daß es hierzu der Zustimmung des Prozeßgegners bedarf<sup>2</sup>.

In diesem Zusammenhang ist noch der von der Bundesregierung am 7.11.84 beschlossene Entwurf einer ZPO-Novelle zu erwähnen, die eine Erweiterung der Zulässigkeit einer schriftlichen Zeugenaussage sowie die Neubegründung einer Nachforschungspflicht der Zeugen hinsichtlich aufgezeichneter Tatsachen vorsieht<sup>3</sup>. Letzteres wäre - ebenfalls im Sinne einer materiellen Wahrheitsfindung -

---

1 Thomas-Putzo, § 286, 3

2 BGH, NJW 85, 1470, 1471 m. w. N.

3 DRiZ 85, 26 ff. (bisher kein Gesetz)

4 Thomas-Putzo, § 377, 2

sehr zu begrüßen, da sich die Gerichte häufig mit nur aus Nachlässigkeit unvorbereiteten Zeugen konfrontiert sehen, wohingegen im ersten Fall den Parteien die durch Ausübung ihres Fragerechts gegebene Mitwirkungsmöglichkeit genommen wird und auch das Gericht sich keinen persönlichen Eindruck von dem Zeugen verschaffen kann - beides von wesentlichem Einfluß auf die Beweiswürdigung und ein Schritt zu mehr Förmlichkeit des Verfahrens.

- bb) Im Strafprozeß ist das Gericht auf Anträge zur Vernehmung von Zeugen nicht angewiesen.

Gibt es Hinweise - sei es aus den Akten oder der Beweisaufnahme - über die von Staatsanwaltschaft und Angeklagten benannten Zeugen hinaus auf weitere Personen, die zur Aufklärung des Sachverhalts beitragen können, so lädt und vernimmt das Gericht diese von sich aus. Dies auch dann, wenn Name und Anschrift noch nicht bekannt sind, in diesem Fall wird das Gericht entsprechende Ermittlungen veranlassen.

Auch ein Verzicht auf Zeugen von Staatsanwaltschaft und Angeklagten bindet den Strafrichter nicht, hält er die Beweiserhebung zur Sachaufklärung für unerläßlich, ist der Zeuge zu vernehmen.

Es gilt der Grundsatz der persönlichen Vernehmung, § 250 StPO. Die Verlesung von Vernehmungen ist nur in engen Grenzen erlaubt, §§ 251 ff. StPO. Eine Wahlmöglichkeit zwischen Zeugen- und Urkundenbeweis wie im Zivilprozeß besteht somit nicht. Hierdurch wird eine gegenüber dem Zivilprozeß erhöhte Qualität der Beweiserhebung sichergestellt, da der persönliche Eindruck eines Zeugen entscheidend für die Beurteilung

dessen Zuverlässigkeit und Glaubwürdigkeit ist. Insbesondere durch die Ausübung des Fragerechts auch in Form von Vorhalten durch die Beteiligten können sich Änderungen zu früheren Aussagen ergeben.

Wie sich aus den vorstehenden Ausführungen ergibt, zeigen sich im Bereich des Zeugenbeweises erhebliche Unterschiede zwischen beiden Verfahren. Der Zivilrichter ist hier auf die Benennung durch die Parteien angewiesen. Im Rahmen von § 139 ZPO muß er jedoch auf fehlende Beweisantritte hinweisen. Die persönliche Vernehmung muß im Strafverfahren grundsätzlich durchgeführt werden, während im Zivilprozeß zulässig auch auf schriftliche Beweissurrogate ausgewichen werden kann. Letztere stellen im Vergleich zu persönlichen Vernehmungen eine Beweiserhebung minderer Qualität dar und können im Interesse der Wahrheitserforschung im Strafverfahren nur ausnahmsweise ihren Platz finden.

Gemeinsam ist beiden Verfahren wiederum die Vernehmungstechnik. Die Zeugen sind zu veranlassen, ihre Aussagen über den Gegenstand der Vernehmung im Zusammenhang zu machen. Mittelbar können hierdurch auch in das Zivilverfahren neue Tatsachen eingebracht werden, wenn die Parteien sich diese zu eigen machen.

#### d) Beweisaufnahme durch Urkunden

- aa) Urkunde im Sinn der ZPO ist die Verkörperung einer Gedankenäußerung in Schriftzeichen, Beweisgegenstand ist der Gedankeninhalt des Schriftstückes<sup>1</sup>.

Die äußere Beweiskraft, §§ 415 ff. ZPO, bezeugt, daß der Aussteller die in der Urkunde niedergelegte Erklärung wirklich abgegeben hat, die innere Beweiskraft

---

1 Thomas-Putzo, Vorb. 1 zu § 415 ff.

hat die sachliche Bedeutung der Erklärung für den Beweissatz zum Gegenstand<sup>1</sup>.

Der Urkundenbeweis ist regelmäßig ein Parteibeweis, eine Erhebung von Amts wegen ist nach den §§ 142, 143, 273 ZPO zulässig, wenn sich eine Partei auf die Urkunde bezogen hat, bei Akten und zur Vorbereitung der mündlichen Verhandlung<sup>2</sup>. Eine nach diesen Vorschriften ergangene Vorlageanordnung ist in keinem Fall erzwingbar, das Gericht würdigt einen Ungehorsam frei<sup>3</sup>. Die Parteien können die Verwertung des von Amts wegen erhobenen Urkundenbeweis durch den vereinbarten Ausschluß verhindern<sup>2</sup>.

Beweiskraft hat die Urkunde nur, wenn ihre Echtheit - §§ 437 ff. ZPO - feststeht. Für die formelle Beweiskraft stellen die §§ 415 - 418 ZPO bindende Regeln auf, durch die § 286 ZPO ausgeschlossen ist; sie bestimmen, unter welchen Voraussetzungen der Inhalt einer Urkunde bewiesen ist<sup>4</sup>. Öffentliche Urkunden haben gem.

§ 437 I ZPO die Vermutung der Richtigkeit für sich, private Urkunden werden dann als vom Gegner anerkannt angesehen, wenn er sich nicht über die Echtheit erklärt, § 439 ZPO. Erwähnenswert ist in diesem Zusammenhang die Bestimmung des § 437 II ZPO, wonach das Gericht von Amts wegen bei Zweifeln über die Echtheit einer öffentlichen Urkunde die ausstellende Behörde zu einer Erklärung veranlassen kann.

Eine Urkunde enthält häufig über ihre Beweisrichtung hinaus neue Tatsachen, die bisher nicht vorgetragen

---

1 Raumbach-Lauterbach, Übers § 415, 3 A, B

2 ders., § 415, 3 D

3 ders., § 142, 1

4 Thomas-Putzo, vor § 415, 3

sind. In solchen Fällen tritt die Frage auf, inwieweit einer zum Beweis einer bestimmten Tatsache vorgelegten Urkunde weitere Tatsachen entnommen werden dürfen.

Häufig begegnet man im gerichtspraktischen Alltag der Formel "Beweis: Strafakten ... Az...". Dadurch soll eine bestimmte Behauptung, beispielsweise ein Unfallhergang, unter Beweis gestellt werden. Eine genaue Bezeichnung der Passage, die zum Beweis dieser Behauptung dienen soll, fehlt.

Ein derartiger Beweisanstritt ist - nach entsprechendem Hinweis - als unsubstantiiert zurückzuweisen. Es ist nicht die Aufgabe des Gerichts, sich aus umfangreichem Aktenmaterial die möglicherweise in Betracht kommende Stelle herauszusuchen.

Die Rechtsprechung<sup>1</sup> zieht aus einer solchermaßen pauschalen Bezugnahme bemerkenswerte Konsequenzen:

Bezieht sich nämlich eine Partei uneingeschränkt auf eine im Prozeß vorgelegte (Vertrags-)Urkunde und gilt daher der Urkundeninhalt insgesamt als vorgetragen<sup>2</sup>, so können bei der Entscheidungsfindung auch die der vorlegenden Partei ungünstigen Vertragsklauseln jedenfalls dann berücksichtigt werden, wenn sie Gegenstand der der mündlichen Verhandlung waren - so der Leitsatz.

In den Entscheidungsgründen<sup>3</sup> wird weiter ausgeführt, daß das BerGer. die Vertragsklausel auch in verfahrensrechtlich zulässiger Weise bei der rechtlichen

---

1 BGH, NJW 84, 128

2 Hervorhebung durch Verfasser

3 NJW 84, 129

Beurteilung der vom Bekl. erklärten Aufrechnung herangezogen habe. Zwar ergebe sich weder aus dem angefochtenen Urteil und den darin in Bezug genommenen Schriftsätzen noch aus den Sitzungsniederschriften, daß eine der Parteien die Vereinbarung eines Ausschlusses ausdrücklich zum Gegenstand ihres Vorbringens gemacht habe. Die Klausel sei aber dadurch als verwertbarer Streitstoff in den Prozeß eingeführt worden, daß der Bekl. die Vertragsurkunde in erster Instanz vorgelegt habe. Damit gelte der Inhalt der Urkunde insgesamt, also auch hinsichtlich der fraglichen Klausel, jedenfalls deshalb als vorgetragen, weil sie in der Berufungsinstanz Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sei. Daß sich die inhaltliche Wertung dieser Klausel zum Nachteil des Bekl. auswirke, stehe ihrer Berücksichtigung nicht entgegen. Auch wenn eine Partei ihr selbst ungünstige Tatsachen vortrage, seien diese bei der Entscheidungsfindung zu verwerten, soweit es sich nicht um solche handle, die lediglich eine Einrede im Rechtssinne begründen könnten und daher nur beachtlich seien, wenn die einredoberechtigte Partei sich darauf berufe.

Die Entscheidung begegnet Bedenken. Ihr scheint die Absicht zugrundezuliegen, ein der materiellen Wahrheit entsprechendes Ergebnis - jedoch unabhängig von dem Willen der Parteien - zu erzielen.

Zunächst wurde nicht zwischen Tatsachenbehauptung und Beweisantritt unterschieden. Durch den Beweisantritt führt die Partei ein Beweismittel für eine bestimmte Behauptung in den Prozeß ein<sup>1</sup>, die Tatsachenbehauptung bildet die Grundlage für das entsprechende Beweismittel.

---

1 Jauernig, § 15 I, S. 187

Die sich mit den verschiedenen Beweismitteln befassenden Bestimmungen der ZPO verlangen jeweils die Angabe der mit dem Beweismittel zu beweisenden Tatsachen, §§ 371, 373, 403, 420. Die Urkunde ist nicht Tatsachenvortrag, sondern Beweismittel, § 420 ZPO. Sie dient daher allein zum Beweis der Richtigkeit der behaupteten Tatsache.

Behauptet daher der Beweisführer, zwischen ihm und der Gegenpartei sei die Klausel X vereinbart worden und legt zum Beweis die Vertragsurkunde, die die entsprechende Klausel enthält, unter Bezeichnung der betreffenden Vertragspassage vor, so ist eben diese Urkundenstelle der Beweis für die Vereinbarung der Klausel X.

Fehlt die Angabe des Urkundenteils, so liegt kein ordnungsgemäßer Beweis Antrag vor<sup>1</sup>. Hierauf hat das Gericht hinzuweisen; ergänzt die Partei ihren Beweis Antrag auch daraufhin nicht, so tritt Beweisfälligkeit ein.

Da die Beibringung des Tatsachenstoffes Sache der Parteien ist, kommt es bei der Beurteilung, welche Tatsachen als vorgetragen gelten, allein auf den Willen der Parteien und somit darauf an, auf welchen Inhalt der Urkunde sich eine Partei bezieht oder erkennbar beziehen will. Kann dies nicht eindeutig geklärt werden, so hat der Richter zu fragen.

Die hier vertretene Ansicht wird noch gestützt durch den Gesichtspunkt der Verfahrensgerechtigkeit. Es käme nämlich im Einzelfall bei der von obiger Rechtsprechung beschriebenen Verfahrensweise darauf an, wie umfangreich die Urkunde ist, auf welche die Partei nur pauschal Bezug nimmt. Besteht diese aus mehrbändigen Verfahrens-

---

1 Thomas-Putzo, Anm. zu § 420

akten von mehreren 1000 Seiten, so wird diese das Gericht weder nach den entscheidenden Passagen durchkämmen, noch können diese in ihrer Gesamtheit zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung in der Weise gemacht werden, daß hierüber in allen Einzelheiten verhandelt wird. Hier wird das Gericht den oben genannten, richtigen Weg gehen und die Partei auf die notwendige Substantiierung hinweisen.

Zusammenfassend ist festzuhalten, daß der Beweisumfang einer vorgelegten Urkunde durch die mit ihr zu beweisenden Tatsachenbehauptung festgelegt ist. Darüber hinausgehende, weitere Tatsachen dürfen ohne den Willen der Parteien nicht entnommen werden. Dies würde auf die Einführung neuer Tatsachen durch den Richter von Amts wegen hinauslaufen.

- bb) Im Strafprozeß richtet sich die Beweiserhebung durch Urkunden nach der Aufklärungspflicht des § 244 II StPO. Hier kann es - je nach Lage des Falles - erforderlich werden, daß höchst umfangreiche Urkunden auch ohne detaillierte Stellenangaben auf entscheidungserhebliches Material hin durchzuarbeiten sind.

Der Strafrichter kann ihnen ohne Bindung auf die zugrundeliegende Beweisrichtung neue Tatsachen entnehmen, soweit sie für die Sachverhaltsaufklärung von Bedeutung sein sollten. Auf den Willen der Beteiligten kommt es dabei nicht an.

Auch die Überprüfung der Beweiskraft einer Urkunde obliegt im Rahmen der Aufklärungspflicht stets dem Gericht. Eine Fiktion der Richtigkeit kann es hier nicht geben.

Drängen sich dem Strafrichter Zweifel an der Echtheit auf, so hat er unabhängig von Erklärungen der Prozeßbeteiligten entsprechende Nachforschungen zu veranlassen.

Die Verlesung von Urkunden richtet sich nach den §§ 249 ff. StPO. Der Urkundenbeweis ist als Ersatz für den Zeugenbeweis grundsätzlich unzulässig<sup>1</sup>.

Die Verlesung einer früheren richterlichen Vernehmung bei Einverständnis der Beteiligten gem. § 251 I Nr. 4 StPO meint nur Vernehmungen aus früheren Stadien des Strafverfahrens, erlaubt jedoch nicht das Verlesen von Vernehmungen aus Verfahren anderer Gerichtszweige. Im Ergebnis kann daher eine in der Hauptverhandlung eines Strafprozesses durchgeführte Beweisaufnahme eine erneute Beweisaufnahme im Parallelverfahren vor dem Zivilgericht unter bestimmten Voraussetzungen ersetzen und die dortige Entscheidungsgrundlage für das Urteil darstellen.

Umgekehrt hält man dies wegen des für das Strafverfahren geltenden Grundsatzes der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme nicht für denkbar, läßt dabei jedoch das Strafbefehlsverfahren außer acht<sup>2</sup>.

#### e) Beweis durch Parteivernehmung

- aa) Als Beweismittel unterscheidet diese sich von der bereits erwähnten Anhörung der Parteien. Die Anhörung dient der Aufklärung des Sachverhalts, vgl. § 141 I S. 1 ZPO, also der Sammlung von Tatsachenstoff, hat aber nicht die Aufgabe, das Gericht von der Wahrheit einer Parteibehauptung zu überzeugen und kennt daher weder

---

1 vgl. die Ausführungen III, 3 c, bb, S. 167 ff.

2 vgl. die Ausführungen II 4 c, S. 102 ff.

die Beschränkung auf ein bestimmtes Beweisthema noch die Beeidigung<sup>1</sup>.

Wahrheitsermittlung aber ist der Zweck der Parteivernehmung, der Richter soll aus den Angaben der Partei in Verbindung mit dem übrigen Inhalt der Verhandlungen und den Ergebnissen etwaiger anderer Beweise die Überzeugung von der "Wahrheit oder Unwahrheit der zu erweisenden Tatsache" - § 452 I ZPO - gewinnen<sup>1</sup>.

Ein Aussage- oder Eideszwang besteht - wie auch im Strafverfahren für den Angeklagten - nicht. Weigert sich die Partei jedoch, sich vernehmen zu lassen, so hat das Gericht unter Berücksichtigung der gesamten Sachlage, insbesondere der für die Weigerung vorgebrachten Gründe, nach freier Überzeugung zu entscheiden, ob es die behauptete Tatsache als erwiesen ansehen will, §§ 446, 453 II ZPO.

Gem. § 448 ZPO kann das Gericht eine Parteivernehmung auch von Amts wegen anordnen.

Das Gericht muß eine Anordnung, wenn die Voraussetzungen des § 448 ZPO vorliegen, prüfen, bevor es eine Partei für beweisfällig erklärt<sup>2</sup>. Das dem Richter hinsichtlich der Anordnung zugestandene Ermessen - "kann" - bezieht sich nicht auf die in § 448 ZPO genannten Voraussetzungen<sup>3</sup>.

Im Gegensatz zu den §§ 142 - 144 ZPO ist hier als Besonderheit zu sehen, daß die Parteivernehmung nach § 448 ZPO nicht einfach durch einen Beweisantrag einer

---

1 Rosenberg/Schwab, § 125 I 2

2 RGZ 144, 321

3 vgl. Peters, Richt. Hinwpfl., § 33, S. 147

Partei ersetzbar ist. Sie kann zwar gem. § 445 ZPO die Vernehmung des Gegners beantragen, ihre eigene Vernehmung als beweispflichtige Partei kann sie jedoch ohne die Zustimmung des Gegners nicht erreichen, § 447 ZPO. Insoweit verschafft § 448 ZPO dem Richter eine Möglichkeit eigener Beweisinitiative, die nicht durch entsprechende Handlungsmöglichkeiten der Parteien abgedeckt ist<sup>1</sup>. Hier paßt die Argumentation, die amts-  
wegige Beweisaufnahme stelle nur eine Verkürzung dar, indem mögliche Beweisanträge der Parteien nur ersetzt werden, also nicht<sup>2</sup>.

Der durch diese Bestimmung geschaffene Handlungsrahmen besteht ohne Rücksicht auf die Beweislast. Das Gericht hat bei der Anwendung darauf zu achten, daß weder die Beweislastregeln noch der Beibringungsgrundsatz verletzt werden<sup>3</sup>. Eine Vernehmung des Beweispflichtigen ist unzulässig, wenn für seine Behauptung noch nichts erbracht ist. Gleiches gilt, wenn sich nur widersprechende Behauptungen gegenüberstehen. Es muß bereits einiger Beweis erbracht sein dahingehend, daß eine gewisse Wahrscheinlichkeit für die Richtigkeit der Behauptung spricht<sup>4</sup>.

- bb) Der Angeklagte kann nur insoweit Beweismittel im technischen Sinn (Gegenstand des Augenscheins) sein, als an ihm Untersuchungen vorgenommen werden<sup>5</sup>. Kein Beweismittel im technischen Sinn sind die Aussagen des Angeklagten<sup>6</sup>, diese spielen jedoch in der Praxis eine bedeutende Rolle. Ein Urteil kann sich beispiels-

---

1 vgl. Peters, Richt. Hinwpfl., § 33, S. 148

2 vgl. Stürner, Richt. Aufkl., Rdn. 11

3 Baumbach-Lauterbach, § 448, 1 A, 2 B

4 ders., § 448, 1

5 vgl. Roxin, § 25 I 2

6 ders., § 25 I 1

ausschließlich auf die Angaben des Angeklagten - etwa ein Geständnis - stützen<sup>1</sup>, während die Aussagen allein einer vernommenen Partei zum Beweis nicht ausreichen. Die Anordnung einer Parteivernehmung kommt im Zivilprozeß ja erst in Betracht, wenn eine gewisse Wahrscheinlichkeit für die Richtigkeit der zu beweisenden Tatsache spricht. Auf diese Situation trifft man wiederum häufig im Strafprozeß: die Beweislage ist nahezu klar, jedoch letzte Zweifel verbleiben. Macht hier der Angeklagte von seinem Recht auf Schweigen Gebrauch, darf hieraus das Gericht keine für ihn nachteiligen Schlüsse ziehen. Es hat vielmehr von den für den Angeklagten günstigsten Umständen auszugehen.

Weigert sich im Zivilprozeß der zu Vernehmende, so muß er hierfür - im Gegensatz zum Angeklagten - Gründe angeben, §§ 445, 453 II ZPO. Unehrenhaftigkeit oder Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse können eine Weigerung rechtfertigen, kein Grund ist jedoch die Furcht vor prozessualen Nachteilen<sup>2</sup>. Bei unklarer Beweislage ist daher der von der gerichtlichen Anordnung Betroffene zur Aktivität verpflichtet, tut er gar nichts, so wird das Gericht aus diesem Verhalten für ihn nachteilige Schlüsse ziehen, da in diesem Fall davon auszugehen ist, daß dies gerade den Grund seiner Passivität darstellt.

Das Mitwirkungsinteresse des Angeklagten wird umso geringer sein, umso weniger eine Überführung ohne seine Mithilfe - etwa mangels geeigneter Beweise - möglich ist.

---

1 Roxin, § 25 I 1

2 Baumbach-Lauterbach, § 446, 2

Werden die Einlassungen des Angeklagten für die Entscheidung herangezogen, so bedeutet dies im Ergebnis nichts anderes als die Verwertung der Aussagen der vernommenen Partei.

Der Verletzte ist als Zeuge - unabhängig davon, ob er als Nebenkläger auftritt - Beweismittel. Seine Aussage ist, da er in der Regel den Hauptbelastungszeugen darstellt, wegen seines persönlichen Interesses an einer Verurteilung kritisch zu würdigen. Das Gericht kann seine Entscheidung jedoch auch allein auf dessen Bekundungen - hält es sie für glaubhaft - stützen, während der Verletzte als Partei im Zivilprozeß erst gar nicht vernommen wird, wenn keine weiteren Beweismittel für seine Behauptungen vorhanden sind.

Zusammenfassend ist folgendes festzuhalten:

Im Strafverfahren orientiert sich der Umfang und die Art der Beweiserhebung allein an der Sachaufklärungspflicht des § 244 II StPO.

Auch im Zivilprozeß können Augenschein, Parteivernehmung, Urkunden- und Sachverständigenbeweis von Amts wegen angeordnet werden. Der Zivilrichter prüft die Anordnung nach seinem pflichtgemäßen Ermessen. Kriterien hierfür sind die Sachdienlichkeit, der Wille der Parteien und die Verhältnismäßigkeit von Beweiserhebungskosten und Streitwert.

Die Durchführung des Augenscheins- und Sachverständigenbeweises ist auch gegen den Willen der Parteien zulässig. Die Partei kann zur Aussage und zum Eid nicht gezwungen werden, sie muß aber ihre Weigerung begründen, will sie nicht prozessuale Nachteile in Kauf nehmen. Macht der Angeklagte von seinem Recht auf

Schweigen Gebrauch, dürfen ihm hieraus keine Nachteile erwachsen.

Im Zivilprozeß kann der Beweisführer zwischen Zeugen- und Urkundenbeweis wählen, während im Strafverfahren allein der Augenscheinsbeweis - steht nicht die Aufklärungspflicht entgegen - ersetzbar ist. Der Grundsatz der persönlichen Vernehmung gewährleistet in der Regel eine höhere Qualität der Beweiserhebung.

In den Entscheidungsgründen ist nach der hier vertretenen Ansicht zu der Frage Stellung zu nehmen, weshalb von einer gerichtlichen Beweisinitiative abgesehen wurde<sup>1</sup>. Die Wahrnehmung der Aufklärungspflicht und die Ermessensausübung können im Bereich der amtswegigen Beweisaufnahme zu unterschiedlichen Ergebnissen führen.

Ein wesentlicher Unterschied zwischen beiden Verfahrensarten besteht beim Zeugenbeweis, den der Zivilrichter nicht von Amts wegen erheben kann. Hier ist er auf die Benennung durch die Parteien angewiesen. Fehlt ein solcher Beweisantrag, so hat zwar der Richter gem. § 139 ZPO hierauf hinzuweisen, er ermittelt selbst aber keine Zeugen - etwa in der Weise, daß er den vorhandenen Prozeßstoff daraufhin untersucht, wer für bestimmte Behauptungen als Zeuge in Betracht käme und dahingehende Vorschläge macht.

Ergeben sich aus dem Akteninhalt oder dem Verlauf eines Strafverfahrens Hinweise auf mögliche Zeugen, so hat der Strafrichter diesen im Rahmen seiner Aufklärungspflicht gem. § 244 II StPO nachzugehen.

---

1 vgl. auch Peters, Richt. Hinwpfl., § 32, S. 146

#### 4) Die Sachbehandlung vorliegender Beweisanträge

Anschließend ist zu untersuchen, ob sich durch die verfahrensrechtlich vorgeschriebene Behandlung von Beweisanträgen, insbesondere die Möglichkeit, angebotene Beweise nicht zu erheben und der entgegengesetzten Pflicht, im Rahmen der erforderlichen Aufklärung von Amts wegen Beweisquellen zu ermitteln, bereits von Gesetzes wegen Unterschiede in der Stoffsammlung vorgegeben sind.

- a) Im Bereich der Verhandlungsmaxime entscheidet das Verhalten der Parteien in weitem Umfang über die Beweisbedürftigkeit: nicht beweisbedürftig sind die zugestandenen und die nicht bestrittenen Behauptungen, ferner die offenkundigen und diejenigen, für die eine Vermutung streitet. Das gerichtliche Geständnis enthebt des Beweises, § 288 ZPO.

Im Bereich der Untersuchungsmaxime entscheidet über die Beweisbedürftigkeit - abgesehen von der Offenkundigkeit und den Vermutungen, die auch hier die Feststellungsbedürftigkeit ausschließen - allein das Gericht, während das Parteiverhalten grundsätzlich ohne Einfluß ist. Stets muß das Gericht von der Wahrheit überzeugt sein, Geständnis und Nichtbestreiten der Parteien können, sofern es sich um die Ermittlung von Tatsachen handelt, nur die Bedeutung von Indizien haben<sup>1</sup>. Als Ausfluß der Instruktionsmaxime gilt der Grundsatz, daß alle für die gerichtliche Entscheidung erheblichen Tatsachen bewiesen werden müssen, § 244 II StPO.

- b) Bezüglich der Ablehnung eines angebotenen Beweises befolgt der BGH für den Zivilprozeß etwa dieselben Grundsätze, wie sie § 244 StPO einhält<sup>2</sup>, Gründe sind somit also Erwiesenheit, Offenkundigkeit, Unerheblichkeit, Wahrunterstellung, Unzulässigkeit, Unerreichbarkeit und Ungeeignetheit. Insoweit

---

1 Rosenberg/Schwab, § 117 II

2 Baumbach-Lauterbach, § 286, 3 B

ergeben sich somit verfahrensmäßig keine Unterschiede, die sich auf die Stoffsammlung auswirken könnten.

Die Problematik des Ausforschungsbeweisantrages wurde bereits behandelt<sup>1</sup>.

Dieser ist zurückzuweisen, zuvor hat der Richter aber gem. § 139 ZPO darauf hinzuweisen, daß der Beweis Antrag näher zu substantiieren sei.

Der dem Ausforschungsbeweis entsprechende Beweisermittlungsantrag des Strafprozesses kann nur dann zurückgewiesen werden, wenn es auch die Aufklärungspflicht des § 244 II StPO nicht verlangt, der Anregung nachzugehen.

- c) Verfahrensrechtliche Unterschiede bestehen in der Behandlung von verspätet vorgebrachten Beweismitteln.

Im Zivilprozeß ist unter bestimmten Voraussetzungen, die hier keiner näheren Erörterung bedürfen, die Nichtzulassung von verspätet vorgebrachten Angriffs- und Verteidigungsmitteln teilweise zwingend vorgeschrieben, vgl. §§ 296, 527, 528 ZPO.

Der Komplex der Präklusionsvorschriften ist von reger Sachdiskussion beherrscht.

Gerade hier steht der Richter vor der Entscheidung zwischen streng formaler Anwendung und materieller Gerechtigkeit. Strittig ist insbesondere die Frage, ob eine Zurückweisung bereits im frühen ersten Termin erfolgen darf. Leipold verleiht der herrschenden Unsicherheit Ausdruck, indem er einen diese Fragen behandelnden Aufsatz betitelt wie folgt: "Auf der Suche nach dem richtigen Maß bei der Zurückweisung verspäteten Vorbringens"<sup>2</sup>.

---

1 Teil B III 2 c, bb (1), S. 136 ff.

2 Leipold, ZZP 97, 1984, 395 ff.

Verständlicherweise wird daher in der Praxis von der Zurückverweisungsverpflichtung bzw. -möglichkeit nur sehr vorsichtig Gebrauch gemacht, was sich in häufig anzutreffenden Formulierungen wie "... im übrigen wäre das Vorbringen auch als verspätet zurückzuweisen gewesen ..." zeigt.

Eine derartige Präklusion - unabhängig von den angesprochenen strittigen Fragen - kann es in einer vom Untersuchungsgrundsatz beherrschten Verfahrensordnung nicht geben.

Die StPO schreibt gem. § 246 I vor, eine Beweiserhebung dürfe nicht deshalb abgelehnt werden, weil das Beweismittel oder die zu beweisende Tatsache zu spät vorgebracht worden sei. Ist ein Zeuge oder Sachverständiger dem Gegner des Antragstellers so spät namhaft gemacht worden, daß es dem Gegner an der zur Einziehung von Erkundigungen erforderlichen Zeit gefehlt hat, so kann bis zum Schluß der Beweisaufnahme die Aussetzung der Hauptverhandlung zum Zweck der Erkundigung beantragt werden, § 246 II StPO.

Stellt ein Beteiligter in Unterbrechung der Urteilsverkündung noch einen Beweisantrag, so ist der Vorsitzende berechtigt, aber nicht verpflichtet, darauf einzugehen<sup>1</sup>. Da jedoch die Aufklärungspflicht noch fortbesteht, kann durch eine Ablehnung § 244 II StPO verletzt werden.

Hier ist sonach ein deutlicher Unterschied zum Zivilprozeß festzustellen, der sich - kommen die Präklusionsvorschriften zum Zuge - entsprechend auf die Stoffsammlung auswirken kann.

---

1 BGH bei Dallinger, MDR 75, 24

- d) Unberührt von obigen Ausführungen bleibt der Ablehnungsgrund der beabsichtigten Prozeßverschleppung, § 245 II S. 3 StPO.

Diese enthält in subjektiver Hinsicht teilweise Elemente der verspätet vorgebrachten Angriffs- und Verteidigungsmittel im Zivilprozeß. Sie liegt vor, wenn der Antragsteller mit seinem scheinbar auf eine erhebliche Beweiserhebung gerichteten Antrag nur eine Verzögerung des Verfahrens bezweckt<sup>1</sup>. Deshalb muß zweifelsfrei nachgewiesen sein, daß er sich der Unmöglichkeit bewußt ist, durch den Antrag eine für ihn günstige Wendung des Verfahrens herbeiführen zu können<sup>2</sup>. Hieraus ergibt sich und versteht sich im Rahmen der Untersuchungsmaxime wiederum von selbst, daß ein solcher Beweisantrag nur außerhalb des Bereichs der gebotenen Aufklärungspflicht liegen kann. Da die genannte Absicht nur durch eine vorweggenommene Beweiswürdigung festgestellt werden kann, stellt die Rechtsprechung an den Nachweis der Motive sehr strenge Anforderungen<sup>3</sup>.

Ein derartiger Beweisantrag könnte im Zivilprozeß in den Entscheidungsgründen mit einer auf das materielle Recht bezogenen Begründung - diese dürfte in der Regel in der Unerheblichkeit des Beweisantrages liegen - zurückgewiesen werden.

In der Praxis wirkt sich die Existenz der Präklusionsbestimmungen nicht nur auf den Prozeßstoff, sondern auch auf die Verfahrensdauer aus.

Viele Strafprozesse müssen deshalb ausgesetzt werden, weil der Angeklagte oder sein Verteidiger erst am Ende der Beweisaufnahme Anträge stellen, die keinem Ablehnungsgrund unterliegen und daher unumgänglich sind. Insbesondere ist

---

1 Kleinknecht, § 244, Rdn. 67, 68

2 BGHSt 21, 118

3 Roxin, § 43 C II 1 d

dem Strafrichter eine Zurückweisung mit der Begründung, daß der Beweisantrag erkennbar bereits zu einem früheren Zeitpunkt hätte angebracht werden können, versagt. Dies fördert eine gewisse Nachlässigkeit mancher Verteidiger, die ohne ausreichende Vorbereitung und ohne die erforderlichen Gespräche mit dem Mandanten geführt zu haben, in die mündliche Verhandlung gehen.

Hier kommt den Verspätungsvorschriften der ZPO doch eine warnende Funktion zu. Kaum eine Partei, noch weniger aber deren Prozeßbevollmächtigter, wird sich bewußt dem Risiko aussetzen, mit einem entscheidungserheblichen Tatsachenvortrag oder Beweismittel nur wegen dessen verspäteten Vorbringens ausgeschlossen zu werden.

- 5) Eine Sonderstellung nimmt die bereits vorgestellte (S. 117 ff.) Bestimmung des § 287 ZPO ein.

Diese Möglichkeit der Schadensermittlung im Wege der Schätzung gibt es im gerichtlichen Strafverfahren grundsätzlich nicht. Der durch die Handlungen des Angeklagten entstandene Schaden gehört zur Straffrage, bei manchen Delikten auch zum Tatbestand selbst (§ 263 StGB), und unterliegt daher den Regeln des Strengbeweises.

Die Strafverfolgungsbehörden sind jedoch nicht in jedem Fall gezwungen, den eingetretenen Schaden vollständig aufzuklären. In geeigneten Fällen - das sind auch solche, in welchen die in § 287 II ZPO genannten Voraussetzungen vorliegen - kann die Untersuchung entweder bereits durch die Staatsanwaltschaft oder mit deren Zustimmung nach Anklageerhebung durch das Gericht auf einen leicht feststellbaren Mindestschaden beschränkt werden, § 154 a I, II StPO.

In beiden Verfahren besteht sonach die Möglichkeit, "unverhältnismäßige" Beweiserhebungen zu vermeiden.

## 6) Abschluß der Beweisaufnahme

Ist die Beweisaufnahme durchgeführt, stellt sich oftmals der Sachverhalt in anderer Weise dar, als es die Beteiligten voraussehen konnten.

Hierfür gelten in beiden Verfahrensarten wiederum Hinweispflichten des Gerichts - §§ 278 III ZPO, 265 StPO - , die grundsätzlich je nach Umfang und Ausgestaltung Auswirkungen auf die Stoffsammlung, insbesondere durch aufgrund der geänderten Sachlage möglicherweise erforderliche neue Beweis- antritte, haben können.

- a) Gem. § 278 III ZPO darf das Gericht seine Entscheidung auf einen rechtlichen Gesichtspunkt, den eine Partei erkennbar übersehen oder für unerheblich gehalten hat, nur stützen, wenn es Gelegenheit zur Äußerung dazu gegeben hat.

Diese Vorschrift gehört systematisch zu § 139 ZPO<sup>1</sup>. Während jedoch § 139 ZPO sehr wesentlich eine Aufklärungspflicht zum Sachverhalt begründet, verpflichtet § 278 III ZPO nur zu rechtlichen Hinweisen<sup>2</sup>. Es muß sich also um einen rechtlichen, nicht tatsächlichen Gesichtspunkt handeln, wobei die Grenzen insoweit fließend sind; bei Abgrenzungsschwierigkeiten oder -zweifeln besteht eine Hinweispflicht<sup>3</sup>. Dies dürfte in der Praxis aber keine große Rolle spielen, da überraschende Änderungen im tatsächlichen Bereich bereits unter § 139 ZPO fallen<sup>4</sup>.

Hinzuweisen ist beispielsweise auf Irrtümer über die Beweislastverteilung - die Partei begnügte sich mit bloßem

---

1 Thomas-Putzo, § 278, 3

2 Baumbach-Lauterbach, § 278, 5 B

3 ders., § 278, 5 c b

4 Stürner, Richtl. Aufkl., Rdn. 87 mit Beispielen hierzu

Bestreiten unter Verkenennung ihrer Beweislast - ; wenn eine Partei im Gegensatz zum Gericht für die Einwendung der Minderung einen Vortrag über die Nachfristsetzung, § 634 II BGB, aus Rechtsgründen für überflüssig hält; wenn das Gericht ganz anders subsumiert, als die Parteien dies für absehbar hielten; wenn gegen den vom Kläger erhobenen Anspruch Verjährung durchgreift, aber ein bisher unerörterter konkurrierender Anspruch nicht verjährt ist<sup>1</sup>.

Die genannten Beispiele zeigen, daß der Richter in Wahrnehmung dieser beschriebenen Hinweispflicht neuen Vortrag - seien es Tatsachen oder Beweisantritte - veranlassen kann und wird, wobei die Parteien den Hinweisen des Gerichtes nicht entsprechen müssen, diesen aber wohl aus eigenem Interesse heraus folgen werden.

Den Parteien ist im Anschluß an den Hinweis in angemessener Weise Gelegenheit zur Äußerung zu gewähren, wenn dies nicht sogleich möglich ist, muß die Verhandlung kurz unterbrochen, nötigenfalls vertagt werden<sup>2</sup>. Letzteres wird dann unterläßlich sein, wenn der Vortrag noch auf den Hinweis zu ergänzen ist und/oder eine erneute Beweisaufnahme durchzuführen ist. Wenn in der Kommentarliteratur die Ansicht vertreten wird, eine Vertagung lasse sich durch rechtzeitigen Hinweis bereits vor dem Termin durch eine Aufklärungsverfügung vermeiden<sup>2</sup>, so wird dabei übersehen, daß die § 278 III ZPO statuierte Hinweispflicht ihrem Gehalt nach sinnvoll erst nach abgeschlossener Beweisaufnahme ausgeübt werden kann, da sich oft erst im Anschluß daran dieser oder jener Hinweis als erforderlich erweist.

---

1 Baumbach-Lauterbach, § 278, 5 C b, Stürner, Richtl. Aufkl., Rdn. 85, Thomas-Putzo, § 278, 3 d

2 Thomas-Putzo, § 278, 3 c

- b) Eine Hinweispflicht auf rechtliche Veränderungen sieht im Strafverfahren § 265 StPO vor.

Hier ist der Angeklagte auf eine Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes bezüglich der in der zugelassenen Anklage enthaltenen Strafgesetze hinzuweisen, ebenso ist zu verfahren, wenn sich erst in der Verhandlung vom Strafgesetz besonders vorgesehene Umstände ergeben, welche die Strafbarkeit erhöhen oder die Anordnung einer Maßregel der Besserung und Sicherung rechtfertigen. Dem Angeklagten ist Gelegenheit zur Verteidigung zu geben und unter bestimmten Voraussetzungen die Verhandlung auszusetzen.

In beiden Verfahren haben somit die Betroffenen Gelegenheit, entsprechend den Hinweisen des Gerichts neuen Prozeßstoff vorzubringen, wobei insoweit die Parteien eines Zivilprozesses aufgrund der umfassenden rechtlichen Hinweispflicht wohl mehr Anleitung und Hilfe durch das Gericht erfahren als ein Angeklagter, der nurmehr die Möglichkeit erhält, von sich aus Verteidigungsmittel gegen den nach der Beweisaufnahme festgestellten Sachverhalt vorzubringen.

#### IV. Verfahren bei Abwesenheit der Beteiligten

Eine Besonderheit des Zivilprozesses ist das Institut der Säumnis.

Ist der Kläger säumig, so ergeht auf Antrag Versäumnisurteil gegen ihn auf Abweisung der Klage ohne Prüfung der Sachlage und Erhebung von Einreden seitens des Beklagten, § 330 ZPO. Ist der Beklagte säumig, gelten alle tatsächlichen Ausführungen des Klägers als vom Beklagten zugestanden. Hier prüft das Gericht lediglich die Schlüssigkeit der Klage, § 331 II ZPO.

Dem Strafprozeß ist das Versäumnisurteil im Grundsatz fremd, dort darf in Abwesenheit des Angeklagten regelmäßig nicht verhandelt werden, § 230 I StPO - eine Konsequenz der aus dem Untersuchungsgrundsatz sich ergebenden umfassenden Aufklärungspflicht. Daher ist das Erscheinen des Angeklagten auch mit Zwangsmitteln durchsetzbar, §§ 236, 230 II StPO, da dieser sonst die Möglichkeit hätte, das Verfahren durch seine Abwesenheit auf unabsehbare Dauer zu blockieren.

Ebenso hat der Verletzte als Zeuge die Pflicht, vor Gericht zu erscheinen. Gem. § 51 StPO ist die zwangsweise Vorführung zulässig.

Die bezeichneten Zwangsmittel sind im Versäumnisverfahren durch die prozessualen Nachteile in der Sache ersetzt, die die säumige Partei erleidet.

Eine Ausnahme gilt für den Strafprozeß, wenn bereits ein erstinstanzliches Urteil ergangen ist, gegen das der Angeklagte Berufung eingelegt hat. Hier kann gem. § 329 I StPO die sofortige Verwerfung durch Urteil erfolgen, wenn der Angeklagte ohne genügende Entschuldigung ausbleibt. Diese Vorschrift soll den Angeklagten daran hindern, die Entscheidung über das Rechtsmittel dadurch zu verzögern, daß er sich der Verhandlung entzieht - eine scharfe prozessuale Sanktion, die in ihren Wirkungen wiederum mit dem zweiten Versäumnisurteil im Zivilprozeß verglichen werden kann<sup>1</sup>.

Hierbei darf jedoch nicht übersehen werden, daß bereits ein Urteil einer Tatsacheninstanz vorliegt, dem eine vollständige Beweiserhebung unter Ausschöpfung der vorhandenen Beweismittel zugrundeliegt.

Im Falle der Berufungseinlegung durch die Staatsanwaltschaft kann gem. § 329 II StPO ohne den Angeklagten verhandelt werden. Auch in sog. kleineren Strafsachen - Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen - besteht gem. § 232 StPO unter dort näher bezeichneten Voraussetzungen die Möglichkeit, ohne den Angeklagten zu verhandeln. Liegen diese Voraussetzungen vor und erscheint der Angeklagte nicht, so wird sein Verzicht auf Anwesenheit vermutet<sup>2</sup>.

---

1 Roxin, § 52 F II 4

2 Kleinknecht, § 323, Rdn. 1

Beiden Verfahrensarten liegt somit der Gedanke zugrunde, daß eine vermeidbare, absichtlich herbeigeführte Verzögerung durch den Angeklagten oder die Parteien durch prozessuale Sanktionen der beschriebenen Art verhindert werden soll.

Der Unterschied liegt in der im Strafverfahren trotz Abwesenheit des Angeklagten durchzuführenden Hauptverhandlung, einschließlich der erforderlichen Beweisaufnahme. Die Abwesenheit bewirkt keine Fiktion des Eingeständnisses des in der Anklage enthaltenen Sachverhalts.

#### Fall 24

In nachfolgend beschriebenem praktischen Fall<sup>1</sup> versuchte die säumige Partei, im Wege einer Anzeige wegen Prozeßbetrugs ihren materiell-rechtlichen Einwendungen, die wegen der Säumnis keine Berücksichtigung fanden, nachträglich Geltung zu verschaffen.

O hatte an G unter Vereinbarung eines Eigentumsvorbehaltes bis zur völligen Kaufpreiszahlung gastgewerbliche Einrichtungsgegenstände veräußert.

Ohne die Kaufpreisforderung vollständig auszugleichen, verkaufte G die Gegenstände in der Folge an P. O trat wegen des noch ausstehenden Restes an P heran, der Zahlung versprach.

Jedoch erbrachten weder G noch P irgendwelche Leistungen, so daß O gegen beide Klage erhob, gegen P aus seiner Haftung als Vermögensübernehmer des G.

Da G im ersten Termin vor dem Landgericht nicht vertreten war, wurde dessen gegen den Vollstreckungsbescheid eingelegter Einspruch verworfen.

---

1 STA Mü II, 44 Js 31004/83  
LG Mü II, 4 O 4640/82  
AG Ebersberg, C 141/83

P ließ zwar durch seinen Prozeßbevollmächtigten Einwendungen vortragen, nach den hierauf ergangenen rechtlichen Hinweisen des Gerichts, die erkennen ließen, daß die Klage trotz dieser Einwendungen als begründet angesehen werde, "ermächtigte" dessen Prozeßbevollmächtigter die Klagepartei, "Versäumnisurteil zu nehmen".

Hierzu ist anzumerken, daß üblicherweise in Anwaltsprozessen erst dann ein Versäumnisurteil beantragt wird, wenn entweder die Gegenseite bereits ein zweites Mal nicht erscheint oder insoweit Rücksprache mit dieser gehalten wurde.

Dies zeigt im übrigen, daß auch das sogenannte "Nehmen eines Versäumnisurteils" ebenso als Ausprägung der Dispositionsmaxime von den Parteien verstanden und dementsprechend verfahren wird wie beispielsweise das Anerkenntnis oder der Verzicht gem. §§ 306, 307 ZPO.

Im vorliegenden Fall läßt das geschilderte Verhalten des Beklagten P darauf schließen, daß er nach Überprüfung der rechtlichen Situation erkannt hatte, daß eine weitere Verteidigung gegen die Klage erfolglos wäre.

Nach Abschluß dieses Verfahrens erstattete G gegen O Anzeige wegen Prozeßbetrugs.

Zur Begründung gab er an, in dem bezeichneten Rechtsstreit sei er anwaltlich nicht vertreten gewesen, weshalb Versäumnisurteil ergangen sei. Durch die Geltendmachung der Restforderung fühle er sich geschädigt, da diese überhöht sei.

Nach Beiziehung der Zivilakten wurde das Ermittlungsverfahren ohne weitere Ermittlungen eingestellt, da nicht erkennbar war, welche der in diesem Rechtsstreit vorgetragenen Behauptungen des Beschuldigten bewußt wahrheitswidrig sein sollten, nachdem

hierzu konkret bezeichnete Tatsachen fehlten, §§ 152 II, 170 II StPO.

Zu einer Überprüfung der materiellen Rechtslage kam es daher in beiden Verfahren nicht:

im Zivilprozeß aufgrund der Nachlässigkeit des G  
im Strafverfahren aufgrund eines fehlenden Anfangsverdachts  
insbesondere im Hinblick schon auf die subjektive Tatseite.

Hätten insoweit Anhaltspunkte bestanden, wäre die Aufnahme von Ermittlungen, anläßlich derer der gesamte Sachverhalt festzustellen gewesen wäre, notwendig geworden.

Unterschiedliche Ergebnisse sind sonach vor allem dann zu erwarten, wenn das Ergehen eines Versäumnisurteils tatsächlich auf reiner Nachlässigkeit der säumigen Partei, nicht aber auf der Erkenntnis ihrer aussichtslosen Prozeßsituation, beruht. Im erstgenannten Fall könnte sich durchaus ergeben, daß die anläßlich der Ermittlungen festgestellte materielle Rechtslage dem Inhalt des Versäumnisurteils entgegensteht.

#### V. Zusammenfassung

Die Verhandlungsmaxime wird vielfach auch als das Prinzip der "formellen Wahrheit" bezeichnet, weil der Umfang und die Beweisbedürftigkeit des Streitstoffes vom Verhalten der Parteien abhängt, während die Untersuchungsmaxime als das Prinzip der "materiellen Wahrheit" gilt, weil dort das Gericht schrankenlos die Wahrheit untersuchen darf und muß<sup>1</sup>.

---

1 Roxin, § 15 A vor 1

Der vorliegenden Untersuchung anhand einer vergleichenden Darstellung der verfahrensrechtlichen Bestimmungen unter Einbezug praktischer Fälle lag die Frage zugrunde, ob und inwieweit sich beide Maximen als gleichermaßen geeignet zur umfassenden Sachverhaltsaufklärung gegenüberstehen und ob nicht die grundsätzlichen Gegensätze durch Gemeinsamkeiten oder Annäherungen der gesetzlichen Vorschriften selbst in Theorie und Praxis kompensiert werden.

#### 1) Auswertung der praktischen Fälle

- a) In mehr als der Hälfte der Fälle bildeten bereits in gleicher Sache vorliegende, abgeschlossene Zivilverfahren eine für die staatsanwaltschaftliche Abschlußverfügung ausreichende Entscheidungsgrundlage - Fälle 4 (S. 34), 8 (S. 71), 9 (S. 72), 11 (S. 79), 21 (S. 143), 23 (S. 158) und 24 (S. 191). Es kann daher nicht gesagt werden, daß der Grundsatz der Ermittlungen von Amts wegen aus sich heraus in jedem Fall einen höheren Verfahrensaufwand bedeutet als die Anwendung des Verhandlungsgrundsatzes.

Hierbei traten auch Fälle auf, in welchen ein - entgegen den gerichtlichen Anweisungen - umfassend erstelltes, über den Tatsachenvortrag der Parteien hinausgehendes Sachverständigengutachten die Abschlußverfügung auch des Staatsanwaltes ermöglichte - Fälle 17 (S. 104) und 21 (S. 143).

- b) In den verbleibenden Fällen, in welchen sich die Notwendigkeit zusätzlicher Ermittlungen ergab - Fälle 2 (S. 24), 5 (S. 36), 7 (S. 69), 12 (S. 81), 18 (S. 105) und 19 (S. 124) - , lag dies im wesentlichen in einem unterschiedlichen rechtlichen Schwerpunkt oder der unterschiedlichen Beweisrichtung begründet.

Beispiel: Zivilprozeß Klage auf Reparaturkosten aus Werkvertrag - Strafverfahren Vorliegen eines Eingehungsbetruges bereits bei Abschluß dieses Werkvertrages.

In Fall 6 (S. 63) waren nur deshalb weitere Ermittlungen notwendig, weil im Zivilprozeß der Aufklärungspflicht des § 139 ZPO nicht Genüge geleistet worden war. In diesem Fall deckte diese sich mit der Aufklärungspflicht des § 244 II StPO.

- c) Die Anwendung des Opportunitätsprinzips und des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes führten zu einer reduzierten Sachverhaltsaufklärung im Strafverfahren in den Fällen 10 (S. 77), 13 (S. 86), 14 (S. 86) und 16 (S. 92). Umfaßt waren hiervon Fälle, in denen der Schwerpunkt erkennbar auf der zivilrechtlichen Seite lag sowie leichte Verkehrsunfälle.
- d) Es zeigte sich, daß auch bei unterschiedlicher Prozeßstoffsammlung - etwa wegen einer Einstellung nach dem Opportunitätsprinzip oder wegen eines Versäumnisurteils - materiell das gleiche Ergebnis erzielt wurde - so in den Fällen 6 (S. 63), 12 (S. 81), 15 (S. 89) und 20 (S. 129) - was dafür spricht, daß grundsätzlich beide Verfahrensweisen gleichermaßen geeignet sind, zu einem der materiellen Wahrheit nahekommenden, wirklichkeitsgetreuen Sachverhaltsbild zu gelangen.
- e) In einem Fall - Fall 22 (S. 154) - führte ein im Zivilprozeß zusätzlich durchgeführter, von Amts wegen angeordneter Augenschein ursächlich zu einem anderen Ergebnis als das Strafverfahren.

Nochmals sei betont, daß sich dieser subjektiven Fallauswahl keinerlei statistischen Werte entnehmen lassen.

Es handelte sich jedoch durchwegs um Fälle, in denen sich zum einen zwei Parteien mit gegensätzlichen Interessen gegenüberstanden und die zum anderen einen Sachverhalt aufwiesen, der im wesentlichen von den Parteien selbst aufgeklärt werden konnte, da einfache, alltägliche Lebensvorkommnisse zugrundelagen.

## 2) Vergleich der verfahrensrechtlichen Bestimmungen und Instrumentarien

### a) Gemeinsamkeiten und Annäherungen

#### aa) Aufklärungspflichten

Die Aufklärungspflichten des § 139 I ZPO und des § 244 II StPO stimmen in wesentlichen Bereichen überein (B III 1 b). Auch die Untersuchungspflicht des Strafrichters ist nicht schrankenlos. Sollten beispielsweise für das Gericht nicht erkennbare rechtfertigende, schuld- oder strafausschließende Ausnahmesituationen vorgelegen haben, so ist es Sache des Angeklagten, diese darzutun.

Unter Berücksichtigung der sich aus dem Neutralitätsgebot und dem Beibringungsgrundsatz ergebenden Grenzen decken sich der durch das Legalitätsprinzip vorgegebene Ermittlungsauftrag und die zivilprozessuale Aufklärungspflicht im Hinblick auf den zugrundeliegenden Sachverhalt:

der Rahmen der Tat ist im Strafverfahren durch § 264 StPO bestimmt, im Zivilprozeß durch den klagebegründenden Sachverhalt, Tatsachen außerhalb dieser Komplexe unterliegen der Aufklärungspflicht nicht (vgl. B III, vor 1.).

Die Erforschungspflicht des § 160 I StPO greift dann nicht ein, wenn ein konkreter Anfangsverdacht iS von § 152 II StPO nicht vorliegt. § 152 II StPO stellt an den Inhalt einer Anzeige Minimalanforderungen<sup>1</sup>, bloße, in den Raum gestellte Vermutungen reichen nicht aus (B II 1 a, aa, ).

Eine Pflicht, dem Anzeigeerstatter Gelegenheit zur Ergänzung zu geben, besteht nicht, da die gesetzlichen Einstellungsvoraussetzungen gem. §§ 152 II, 170 II StPO bereits vorliegen, hingegen hat der Zivilrichter auf die Unschlüssigkeit einer Klage hinzuweisen und die Reaktion der Partei abzuwarten (B II 1 a, aa, bb, ).

#### bb) Beweiserhebung

Auch im Zivilprozeß besteht die Möglichkeit der Beweiserhebung von Amts wegen, nämlich beim Augenscheins-, Sachverständigen- und Urkundenbeweis sowie der Parteivernehmung (B III 3).

Der im Zivilprozeß mögliche Anscheinsbeweis entspricht im Ergebnis dem im Strafprozeß zum Alltag gehörenden Indizienbeweis (B III 2 b, bb).

In beiden Verfahren können Beweisanträge wegen Erwiesenheit, Offenkundigkeit, Unerheblichkeit, Wahrunterstellung, gesetzlicher Unzulässigkeit, Unerreichbarkeit und Ungeeignetheit abgelehnt werden (B III 4 b).

---

1 vgl. Schlüssigkeitsbegriff des Zivilprozesses, S. 25/26

Nach Abschluß der Beweisaufnahme bestehen Hinweispflichten nach §§ 278 III ZPO, 265 StPO.

- cc) Auch im Zivilprozeß besteht gem. § 141 I ZPO die Möglichkeit, das persönliche Erscheinen der Parteien anzuordnen.

Zur Vorbereitung der mündlichen Verhandlung kann das Gericht umfassende Maßnahmen gem. § 273 ZPO treffen, ohne daß hierzu ein Antrag oder eine Bezugnahme der Parteien erforderlich ist (B II b, bb).

- dd) Keinen absoluten Wert stellt die Wahrheitserforschung auch im Strafverfahren dar<sup>1</sup>.

Zu nennen sind hier die Institute der unter bestimmten Voraussetzungen möglichen Wahlfeststellung - diese bedeutet eine alternative Tatsachenfeststellung - und des bekannten Grundsatzes "in dubio pro reo". In diesen Fällen wird auf eine vollständige Sachverhaltsaufklärung verzichtet.

Hierher gehören weiter die Beweisverwertungsgebote, die sich z. B. ausdrücklich in den §§ 136 a III StPO, 49 BZRG finden, die aber auch durch die Rechtsprechung mit der "Rechtskreistheorie" entwickelt wurden<sup>2</sup>.

Einschränkungen des Ermittlungsumfanges werden durch die Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, durch das Opportunitätsprinzip sowie durch Teilverzicht auf Strafverfolgung gem. §§ 154, 154 a StPO erzielt (B II 4):

---

1 BGHSt 14, 358 ff. 365

2 BGHSt GrS II, 213

Roxin, § 24 D III

Zum Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist als entsprechendes Pendant nur § 287 ZPO zu bezeichnen, der - als gesetzliche Ausnahme - die Substantiierungspflicht der Parteien reduziert (B II 4, dd; III 5). Im Rahmen der amtswegigen Beweiserhebung ist die Verhältnismäßigkeit als ein Kriterium zur Ermessensausübung zu berücksichtigen (B III 3 a, aa, b, aa).

Das Opportunitätsprinzip findet vielfach Anwendung in einfach gelagerten Verkehrsunfällen - wodurch die vollständige Sachverhaltsaufklärung erst im Zivilprozeß erfolgt - , hat aber wohl grundsätzlich sein Hauptanwendungsgebiet im Bereich des § 153 a StPO, nämlich dort, wo ein interessengerechtes Ergebnis für beide Seiten erstrebt wird. Dies gilt insbesondere dann, wenn der Verfahrensaufwand in einem deutlichen Mißverhältnis zum Schuldvorwurf steht. Beiden Seiten ist gedient, dem Beschuldigten haftet kein Strafmakel an, die Strafverfolgungsbehörde wird entlastet (B II 4 a, cc).

ee) Im Zivilprozeß sind die Parteien gem. § 138 I ZPO zur Wahrheit verpflichtet - auch ein übereinstimmend unwahrer Vortrag bindet das Gericht nicht (A II 1).

ff) Der überwiegend für den Bereich des Zivilprozesses verwendete Begriff der Schlüssigkeit findet sich im Strafverfahren bei der praktischen Anwendung des § 152 II StPO und des Antrags auf gerichtliche Entscheidung gem. § 172 II, III StPO (A II 2, B II 1 a, aa).

gg) Das summarische Strafbefehlsverfahren kann als Annäherung zur Dispositionsmaxime bezeichnet werden (B II 4 c).

b) Gegensätze

- aa) Im Zivilprozeß besteht eine strikte Bindung des Gerichts an den Tatsachenvortrag der Parteien.

Insbesondere drückt sich dies im Verbot der Ausforschung aus, wohingegen der Strafrichter im Rahmen des in der Anklage bezeichneten Sachverhaltes ein Beweismittel in vollem Umfang ausschöpfen muß unabhängig davon, welches Beweisthema seiner Benennung zugrundeliegt (B III 2 c, 3).

Hinsichtlich des Beweisantritts durch Zeugen ist der Richter im Zivilprozeß vollständig auf die Parteien angewiesen (B III 3 c, aa).

- bb) Die Parteien können durch übereinstimmendes Verhalten den Prozeßverlauf entscheidend gestalten.

Die Entscheidung über die Beweisbedürftigkeit von Tatsachen liegt bei den Parteien (B III 4 a).

- cc) § 244 II StPO ist von dem Willen der Parteien unabhängig.

Tatsachen können von der Gegenpartei zugestanden werden, § 288 ZPO, nicht bestrittene Tatsachen gelten als zugestanden, § 138 III ZPO. Eine Partei kann wegen Beweisfälligkeit verurteilt werden. Der Richter kann neue, im Verlauf des Verfahrens bekannt gewordene Tatsachen, die bislang von keiner Partei vorgetragen wurden, nur berücksichtigen, wenn eine Partei sie sich zu eigen macht (B III 6, aa).

dd) Im Strafprozeß gibt es keine Säumnis und keine Präklusionsvorschriften wegen verspäteten Vorbringens (B III 4 c, IV).

ee) Im Zivilprozeß gibt es keine zwangsweise durchsetzbare Sicherung von Beweismitteln, die im Strafverfahren unabhängig vom Willen der Beteiligten und deren rechtlichen Möglichkeiten erfolgt (vgl. B II 1 b, bb).

3) Rückblickend ergibt sich, daß sich die anhand des Vergleichs der verfahrensrechtlichen Bestimmungen gewonnenen Erkenntnisse über Gemeinsamkeiten, Annäherungen und Unterschiede unter Einbezug der praktischen Fälle je nach den zugrundeliegenden Parteiinteressen und der tatsächlichen Umstände verschieben.

Beispielsweise kennt der Strafprozeß Situationen, in denen trotz strenger Untersuchungsmaxime und besonderem behördlichen Ermittlungsinstrumentarium nur Parteiaktivität hilft:

der durch drei glaubwürdige Zeugen "überführte" Angeklagte ist faktisch beweisführungsbelastet, wenn er unschuldig ist und die Überzeugung des Gerichts umstoßen will<sup>1</sup>.

Entscheidend sind die Interessen der Beteiligten:

Decken sich private und öffentliche Interessen und handelt es sich um einfache, alltägliche Fälle, in welchen die Beteiligten selbst die beste Sachverhaltsaufklärung leisten können, so ist unabhängig davon, welche der Maximen zur Anwendung kommt, hinsichtlich Prozeßstoffsammlung und Entscheidung ein identisches Ergebnis zu erwarten.

---

1 Stürner, Richt. Aufkl., Rdn. 9 mit Fn. 64

Gleichgelagerte Interessen im obigen Sinn ergeben sich daraus, daß einerseits im Zivilprozeß beide Parteien den Rechtsstreit gewinnen wollen und daher bemüht sind, alle ihnen bekannten Beweismittel und Tatsachen einzubringen, andererseits sich die Parteien im Strafprozeß als Schädiger und Geschädigter gegenüberstehen, in welchem dieser den Angeklagten überführt sehen möchte, der Angeklagte wiederum sich gegen den Tatvorwurf zu verteidigen bestrebt ist.

Hier stimmt das private Interesse des Geschädigten mit dem öffentlichen Strafverfolgungsinteresse überein.

In diesen Fällen dürften sich auch der Anwendungsbereich des § 244 II StPO und des § 139 I ZPO decken, wobei aufgrund der geschilderten Interessenlage davon ausgegangen werden kann, daß die Parteien den Anregungen auch Folge leisten werden.

Dieses Modell bildet wohl den Regelfall, kann aber natürlich keine allgemeine Geltung beanspruchen.

Die Fälle von Beweisnot seien erwähnt, auch können die Parteien ein gemeinsames Interesse am Verschweigen von Sachverhaltsteilen haben, beispielsweise, wenn in einem Verfahren wegen dinglicher Rechte aus einem Grundstückskaufvertrag ein höherer Kaufpreis als beurkundet bezahlt wurde.

Im Strafverfahren kann der Geschädigte ebenso das Interesse an der Strafverfolgung verlieren, wenn beispielsweise der des Betruges Verdächtige die Schuld ausgeglichen hat.

Als Ergebnis läßt sich in Thesen zusammenfassen:

- (1) Allgemein gültige Aussagen, welche der Maximen gründlichere Sachverhaltsaufklärung leistet, können nicht gemacht werden.
- (2) Entscheidend ist die jeweilige Interessenlage der Beteiligten.
- (3) Gleiche Ergebnisse sind in einfach gelagerten Alltagsfällen zu erwarten.

## Literaturverzeichnis

- Baumbach-Lauterbach, Albers-Hartmann, Zivilprozeßordnung, 44. Aufl., 1986
- Baumann, Einführung in die Rechtswissenschaft, 7. Aufl., 1984
- Kleinknecht/Meyer, Strafprozeßordnung, 37. Aufl., 1985
- Jauernig, Zivilprozeßrecht, 21. Aufl., 1985
- Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 45. Aufl., 1986
- Peters, Richterliche Hinweispflichten und Beweisinitiativen im Zivilprozeß, 1983
- Peters, Der Ausforschungsbeweis im Zivilprozeß, 1966
- Rosenberg/Schwab, Zivilprozeßordnung, 13. Aufl., 1981
- Roxin, Strafverfahrensrecht, 19. Aufl., 1985
- Schönfeld, Zur Verhandlungsmaxime im Zivilprozeß, Diss. Bielefeld, 1981
- Stein-Jonas, bearbeitet von Pohle, Grunsky, Leipold, Münzberg, Schlosser und Schumann, Kommentar zur ZPO, 20. Aufl. 1977 ff., z. T. 19. Aufl., 1964 ff.
- Stürner, Die Aufklärungspflicht der Parteien des Zivilprozesses, 1976
- Stürner, Die richterliche Aufklärung im Zivilprozeß, 1982
- Thomas-Putzo, Zivilprozeßordnung, 14. Aufl., 1986
- Weyers, Festschrift für Esser, Über Sinn und Grenzen der Verhandlungsmaxime, 1975
- Zöller, Zivilprozeßordnung, 14. Aufl., 1984

## Aufsätze

- Ankermann, Das Recht auf mündliche Befragung des Sachverständigen - Keine Wende, NJW 85, 1204
- Bringewat, Die Nebenklage - ein wirksames Verfahren zur "privaten Kontrolle" staatsanwaltlicher Strafverfolgung? GA 72, 289
- Dahs, Zur Verteidigung im Ermittlungsverfahren NJW 85, 1113
- Gamp, Die Bedeutung des Ausforschungsbeweises im Zivilprozeß DRiZ 82, 169

Kalthoener, § 272 b ZPO - Bedeutung, Anwendung, praktische Ergebnisse  
DRiZ 75, 201

Kaiser/Meinberg, "Tuschelverfahren" und Millionärsschutzparagraph"?  
NStZ 84, 343

Kinzl, Die Polizei - billiger Schuldnerschreck? Fachzeitschrift des  
Bundes Deutscher Kriminalbeamter, 431

Louven, Prima-facie-Beweis im Strafprozeß?  
MDR 70, 295

Pieper, Richter und Sachverständiger im Zivilprozeßrecht  
ZZP 84, 1

Prütting, Die Grundlagen des Zivilprozesses im Wandel der Gesetz-  
gebung, NJW 80, 363

Leipold, Auf der Suche nach dem richtigen Maß bei der Zurückweisung  
verspäteten Vorbringens, ZZP 97, 395

Rieß, Entwicklung und Bedeutung der Einstellungen nach § 153 a StPO,  
ZRP 83, 93

Volk, Anscheinsbeweis und Fahrlässigkeit im Strafprozeß  
GA 73, 164

## Lebenslauf

Ich wurde am 26. März 1954 als zweites Kind der Eheleute Friedrich-Wilhelm und Juliane Raab, geb. Steinert, in München-Pasing geboren.

Nach meiner Volksschulzeit von 1960 - 1964 in Lochham b. München besuchte ich das Elsa-Brandström-Gymnasium in München-Pasing, an dem ich im Jahre 1973 die Reifeprüfung ablegte.

Im Wintersemester 1973 begann ich an der Ludwig-Maximilians-Universität in München das Studium der Rechtswissenschaft, das ich mit dem Ersten Juristischen Staatsexamen im Frühjahr 1978 in München beendete.

Am 6. August 1976 heiratete ich meinen Mann Rolf.

Von Herbst 1978 bis Mai 1981 war ich als Rechtsreferendarin im Oberlandesgerichtsbezirk München tätig. Im Mai 1981 legte ich das Zweite Juristische Staatsexamen in München ab.

Am 1. Juni 1981 übernahm ich eine Richterstelle als Beisitzerin einer Zivilkammer am Landgericht München II. Von dort wurde ich am 1. Januar 1983 zur Staatsanwaltschaft München II versetzt.

Am 21. Januar 1984 wurde mein Sohn Florian geboren.  
Seit 1. September 1985 bin ich als Richterin am Amtsgericht Erding tätig.

Am 11. April 1986 kam meine Tochter Julia zur Welt.





